

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

20

AktG 1965 §§ 340 a, 340 b; EWG-Vertrag Art. 177;
BGB § 242 Cc, D

- a) Der Senat hält an den Rechtsgrundsätzen fest, die er im Urteil vom 22. Mai 1989 (II ZR 206/88, ZIP 1989, 980 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) zur Frage der an einen Verschmelzungsbericht i.S. des § 340 a AktG zu stellenden Anforderungen, der Vorlagepflicht an den EuGH und des Rechtsmißbrauchseinwandes im Rahmen einer Anfechtungsklage i.S. des § 246 AktG entwickelt hat.
- b) Eine Anfechtungsklage i.S. des § 246 AktG kann auch dann allein in der Absicht erhoben sein, die verklagte Gesellschaft zu einer Zahlung zu veranlassen, auf die der Kläger keinen Anspruch hat und billigerweise auch nicht erheben kann, wenn sie in der Erwartung rechtshängig gemacht worden ist, die Gesellschaft werde sich unter dem Druck der infolge dieses Vorgehens befürchteten wirtschaftlichen Nachteile an den Kläger wenden und ihm Zahlungsangebote unterbreiten. Im Rahmen der Prüfung, ob eine solche Feststellung getroffen werden kann, muß der Tatrichter alle von den Parteien zu diesem Vorwurf vorgetragenen Umstände einer umfassenden Würdigung unterziehen.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1989 - II ZR 254/88 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

20

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 254/88

URTEIL

Verkündet am:
18. Dezember 1989
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED]-A[REDACTED] T[REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand, die Herren Dipl.-Ing. Wolfgang S[REDACTED], Dr. Christian W[REDACTED] und Dipl.-Ing. Rolf W[REDACTED], K[REDACTED]-W[REDACTED]-Straße [REDACTED], K[REDACTED] und durch ihren Aufsichtsrat, die Damen und Herren, Dr. Frank T[REDACTED], S[REDACTED]weg [REDACTED], Bad H[REDACTED] v.d.Höhe (Vorsitzender), Eberhard von H[REDACTED], S[REDACTED]weg [REDACTED], Bad H[REDACTED] v.d.Höhe (Stellv. Vorsitzender), Silvia G[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED], Klaus S[REDACTED], S[REDACTED]weg [REDACTED], Bad H[REDACTED] v.d. Höhe, Dr. Frank T[REDACTED], W[REDACTED]weg [REDACTED], K[REDACTED], Gregor V[REDACTED], von-M[REDACTED]-Straße [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagte
und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. Christa G[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED],

Klägerin zu 1 und
Revisionsbeklagte,

2. ...

3. ...

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

20

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. September 1988 aufgehoben, soweit der Klage der Klägerin zu 1 stattgegeben und die Beklagte zur Tragung von Kosten verurteilt worden ist.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist Minderheitsaktionärin der Beklagten. Deren Hauptaktionärin mit einer Beteiligung von 91,3 % ist die A [REDACTED]-I [REDACTED]-A [REDACTED] und A [REDACTED] AG Bad H [REDACTED] v.d.H. (künftig: A [REDACTED]). Die Hauptversammlung der Beklagten hat am 19. Juni 1987 zu Punkt 5 der Tagesordnung mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen, dem zwischen den beiden Gesellschaften am 5. Mai 1987 abgeschlossenen Verschmelzungsvertrag zuzustimmen, nach dem die Beklagte ihr Vermögen als ganzes auf die A [REDACTED] übertragen hat und den außenstehenden Aktionären für je 10 Aktien der Beklagten 13 Aktien der A [REDACTED] im Nennwert von je 50,-- DM gewährt worden sind. Die Klägerin zu 1, die gegen den Abschluß des Vertrages gestimmt und zu dem entsprechenden Tagesordnungspunkt Widerspruch zur Niederschrift des Notars erklärt hat, wendet sich mit der von ihr erhobenen Anfechtungsklage gegen diesen Beschluß. Sie ist der Ansicht, er sei unter Verletzung des Gesetzes zustandegekommen, weil der vom Vorstand der Beklagten gemäß § 340 a AktG vorgelegte Verschmelzungsbericht nicht den Anforderungen dieser Vorschrift entspreche.

Die Beklagte hingegen meint, der Verschmelzungsbericht ihres Vorstandes genüge den gesetzlichen Voraussetzungen. Selbst wenn er als gesetzwidrig anzusehen sei, beruhe der Hauptversammlungsbeschluß nicht auf dieser Gesetzesverletzung. Darüber hinaus sei die Erhebung der Anfechtungsklage rechtsmißbräuchlich, weil die Klägerin zu 1 mit ihr lediglich das Ziel verfolge, sich den "Lästigkeitswert" ihres Vorgehens abkaufen zu lassen.

Das Landgericht hat den angefochtenen Hauptversammlungsbeschluß für nichtig erklärt. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin zu 1 beantragt, verfolgt die Beklagte ihr Klagabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es die Klage der Klägerin zu 1 zum Gegenstand hat, und in diesem Umfange zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Das Berufungsgericht hat den Verschmelzungsbericht des Vorstandes der Beklagten allerdings zu Recht als unzureichend angesehen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Nach § 340 a AktG hat der Vorstand u.a. der ihr Vermögen übertragenden Gesellschaft in einem ausführlichen schriftlichen Bericht den Verschmelzungsvertrag und insbesondere das Umtauschverhältnis der Aktien rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern und zu begründen. Dem wird der von dem Vorstand der Beklagten erstattete Bericht nur zum Teil gerecht.

1. Ob die unter Ziff. 2 des Berichtes gegebene Darstellung des Verschmelzungsverganges und der damit verbundenen Kapitalerhöhung der A [REDACTED] sowie die in Ziff. 3 enthaltene

Mitteilung des Bewertungsstichtages für beide Unternehmen und der mit der Bewertung beauftragten Verschmelzungsprüfer die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen und rechtlichen Erläuterung und Begründung des Verschmelzungsvertrages erfüllen, mag, wie das Berufungsgericht ausführt, zweifelhaft erscheinen. Auf jeden Fall enthalten diese Ausführungen keinen über den Inhalt des Verschmelzungsvertrages und des Prüfungsberichtes hinausgehenden für die Aktionäre der Beklagten erheblichen Informations- und Erläuterungswert. Denn die entsprechenden Einzelheiten ergeben sich bereits aus dem Verschmelzungsvertrag bzw. dem nach § 340 b AktG erstatteten Prüfungsbericht, die zusammen mit dem Verschmelzungsbericht des Vorstandes sowohl von der Einberufung der Hauptversammlung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft (§ 340 d Abs. 2 Ziff. 1, 4 und 5 AktG) als auch in der Hauptversammlung selbst (§ 340 d Abs. 5 Satz 1 AktG) zur Einsicht der Aktionäre auszulegen und von denen Abschriften jedem Aktionär auf Verlangen kostenlos zuzusenden sind.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegt jedoch eine für das Informationsbedürfnis der Aktionäre bedeutsame wirtschaftliche Erläuterung des Verschmelzungsvertrages vor, soweit in Ziff. 1 des Berichtes die Verflechtung zwischen der D-Gruppe und dem von der A als Obergesellschaft geführten A-Konzern dargelegt, die Tätigkeitsbereiche der D-Gruppe und des A-Konzerns umrissen und Zweckmäßigkeit sowie Vorteile der Verschmelzung zwischen der Beklagten und der A unter diesen Gesichtspunkten begründet werden.

2. Zur Festsetzung des vorgeschlagenen Umtauschverhältnisses der Aktien erläutert der Bericht - wenn man einmal von dem in Ziff. 3 enthaltenen Hinweis absieht, daß die Börsenkurse zur Ermittlung des Umtauschverhältnisses nicht herangezogen worden sind - unter Ziff. 4 aber lediglich die Grundsätze, nach denen es ermittelt worden ist. Hier wird im wesentlichen ausgeführt, die Bewertung der beiden Unternehmen sei firmenspezifisch, jedoch nach der gleichen Methode und unter Zugrundelegung der "Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen" gemäß der Stellungnahme des Hauptfachausschusses 2/1983 des Instituts der Wirtschaftsprüfer vorgenommen worden. Es sei der Ertragswert der Unternehmen und der Zeitwert gesondert bewerteter Vermögensteile als betriebsnotwendiges Vermögen ermittelt worden. Unter 4.1 des Berichtes werden die Begriffe "Ertragswert" und "Ertrag" umschrieben und der Unternehmenswert grundsätzlich mit dem Barwert aller künftigen Einnahme- und Ertragsüberschüsse gleichgestellt. Es wird weiter insbesondere darauf hingewiesen, daß Grundlage für die Prognose der künftigen Ertragsüberschüsse eine Rückschau auf die bisherige und eine Vorgeschau auf die künftige Entwicklung bei Substanzerhaltung und Einzelfortführung der Unternehmen bilde, wobei der für die Vergangenheit berücksichtigte Zeitraum konkretisiert wird und die bei der Ermittlung der künftigen Ertragsüberschüsse berücksichtigten oder eliminierten Faktoren umschrieben werden. Außerdem werden Erläuterungen zur Ermittlung des Kapitalisierungszinsfußes gemacht. Unter 4.2 des Berichtes wird darauf hingewiesen, daß im einzelnen aufgeführte, gesondert bewertete Vermögensteile zum voraussichtlich erzielbaren Veräußerungswert angesetzt worden sind.

3. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Vorstand der Beklagten damit seiner Berichtspflicht nicht genügt. Aus der gesetzlichen Regelung ergibt sich eindeutig, daß ein solcher Verschmelzungsbericht auf keinen Fall die an ihn zu stellenden Anforderungen erfüllt.

a) Schon der Wortlaut des § 340 a AktG gibt nichts für die Annahme her, daß die rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses der Aktien auf die bloße Darlegung der Grundsätze beschränkt sein soll, nach denen es ermittelt worden ist. Er sieht vielmehr eine Pflicht des Vorstandes zur ausführlichen Berichterstattung ohne eine derartige Beschränkung vor.

Eine solche ist auch mit dem von der Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Oktober 1978 betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (zum Text vgl. Lutter, Europäisches Gesellschaftsrecht, ZGR-Sonderheft 1, 1979, S. 73 ff.) verfolgten Zweck nicht vereinbar: Sie soll den Schutz der außenstehenden Aktionäre u.a. der ihr Vermögen übertragenden Gesellschaft dadurch gewährleisten, daß die Einzelheiten des Verschmelzungsvorhabens bereits vor der Beschlußfassung der Hauptversammlung weitgehend offengelegt werden. Auf diese Weise soll erreicht werden, daß sich die Aktionäre gleichermaßen über alle für das Verschmelzungsvorhaben maßgebenden Umstände unterrichten und in Kenntnis dieser Umstände sachgerecht abstimmen können (vgl. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts [Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz] vom 23. November 1981, BT-Drucks.

9/1065, S. 14 f.; vgl. ferner Ganske, DB 1981, 1551, 1553; Priester NJW 1983, 1459, 1461). Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 22. Mai 1989 (II ZR 206/88, ZIP 1989, 980, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen) ausgeführt hat, dient diesem vom Gesetz verfolgten Ziel einmal die Erstattung des Verschmelzungsberichtes, in dem bei der Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses der Bewertung der Gesellschaftsvermögen als der Grundlage für die Festlegung des Umtauschverhältnisses besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist (Begr.Entw. zum Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz aaO S. 15), zum anderen die Verpflichtung zur Vorlage des Verschmelzungsvertrages, der Jahresabschlüsse und Lageberichte der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre sowie der unter bestimmten Voraussetzungen aufzustellenden Zwischenbilanz (vgl. § 340 b Abs. 2 Ziff. 1 - 3 AktG). Dieser Zielsetzung würde es widersprechen, wenn das Gesetz dem Vorstand generell die Möglichkeit eröffnen würde, im Verschmelzungsbericht die Ausführungen zu dem vorgeschlagenen Umtauschverhältnis auf die Grundsätze zu beschränken, nach denen es ermittelt worden ist. Die Kenntnis der Bewertungsgrundsätze ermöglicht dem Aktionär noch nicht die Beurteilung, ob das Umtauschverhältnis sachlich angemessen ist.

b) Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß das Gesetz zur Gewährleistung des Schutzes der Aktionäre nicht nur Berichts-, Vorlage- und Informationspflichten vorsieht, sondern auch die Prüfung des Verschmelzungsvertrages durch Verschmelzungsprüfer (§ 340 b Abs. 1 und 4 AktG) anordnet. Besteht die Funktion der genannten Pflichten des Vorstandes darin, den Verschmelzungsvorgang und seine Hintergründe für

die außenstehenden Aktionäre transparent zu gestalten, damit sie sich ein Bild darüber machen können, ob die Verschmelzung wirtschaftlich zweckmäßig ist und den gesetzlichen Anforderungen genügt, soll die Einschaltung unabhängiger Sachverständiger Gewähr dafür bieten, daß der Verschmelzungsvertrag vollständig ist, die in ihm enthaltenen Angaben richtig sind und - vor allem - das Umtauschverhältnis der Aktien angemessen ist (Begr. Entw. zum Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz aaO S. 16). Das Gesetz versteht die Pflichten zur Offenlegung und Prüfung somit als einander ergänzende Maßnahmen, mit denen der Schutz der außenstehenden Aktionäre so vollkommen wie möglich ausgestaltet werden soll. Dieser Zweck schließt es aus, daß die Prüfung der Verschmelzung durch unabhängige Sachverständige die Berichtspflicht des Vorstandes in sachlicher Hinsicht generell, wie die Revision meint, einschränkt.

c) Ihm steht ein generelles Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft nicht entgegen. Soweit ihr Vorstand es im Einzelfall für geboten erachtet, bestimmte Umstände in den Bericht nicht aufzunehmen, kann dem dadurch Rechnung getragen werden, daß er sich unter Darlegung und Begründung der Einzelheiten, aus denen sich das Geheimhaltungsinteresse ergibt, auf eine Einschränkung der Berichtspflicht nach § 131 Abs. 3 AktG beruft (zu den Einzelheiten der Darlegungspflicht vgl. Zöllner in Kölner Kommentar z. AktG, 1985, § 131 Rdn. 36). Darauf hat der erkennende Senat bereits in dem angeführten Urteil vom 22. Mai 1989 (aaO) hingewiesen.

d) Die Revision meint demgegenüber, der historische Werdegang der Dritten Richtlinie spreche gegen diese Auslegung. Die Kommission habe sich mit ihrem dem Rat vorgelegten

Vorschlag, bestimmte Zahlen sowie auf den Einzelfall bezogene Werte in den Prüfungsbericht aufzunehmen, nicht durchsetzen können. Vielmehr umfasse die Erklärungspflicht der Verschmelzungsprüfer zur Angemessenheit des Umtauschverhältnisses nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie keine einzelfallbezogenen Zahlenangaben. Daraus ergebe sich, daß auch der Verschmelzungsbericht keine weitergehenden Angaben zu enthalten brauche. Dem kann nicht gefolgt werden. Stellt der Prüfungsbericht, wie dargelegt, eine den Verschmelzungsbericht ergänzende Maßnahme dar, bedarf es zur Gewährleistung des Schutzes außenstehender Aktionäre keiner weitergehenden Erklärungen der Prüfer, als sie von Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie bzw. § 340 a Abs. 4 AktG vorausgesetzt werden. Denn ist dem Aktionär aus dem Bericht der Prüfer bekannt, nach welcher Methode das vorgeschlagene Umtauschverhältnis ermittelt worden und ob diese Methode angemessen ist, welches Umtauschverhältnis sich bei verschiedenen angewandten Methoden ergeben würde, welches Gewicht den verschiedenen Methoden beigemessen worden ist und ob besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung der Unternehmen aufgetreten sind, kann er aufgrund der aus den übrigen Unterlagen ersichtlichen Angaben deren Richtigkeit und die Angemessenheit der Bewertung nachvollziehen. Auf diese Weise kann der von dem Gesetz verfolgte Zweck erreicht werden, den Schutz der Aktionäre durch Offenlegung der für die Verschmelzung maßgebenden Umstände zu gewährleisten.

e) Die Revision vertritt ferner die Ansicht, nach dem Willen des historischen Gesetzgebers habe mit der in § 340 a AktG getroffenen Regelung die damals geübte freiwillige Praxis der Abfassung von Verschmelzungsberichten durch deutsche

Unternehmen nicht verschärft werden sollen (vgl. Begr. Entw. z. Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz aaO S. 15). Sie rügt, daß das Berufungsgericht der Frage der Ausgestaltung dieser Berichte nicht weiter nachgegangen ist. Auch damit dringt sie nicht durch.

Wie bereits ausgeführt, ergibt eine an Wortlaut und Zweck orientierte Auslegung des § 340 a AktG, daß die rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung und Begründung des Verschmelzungsvertrages sowie des Umtauschverhältnisses der Aktien nicht auf die Darlegung der Grundsätze beschränkt werden darf, nach denen es ermittelt worden ist. Dieses Ergebnis könnte aufgrund der Entstehungsgeschichte im vorliegenden Fall allenfalls dann in Zweifel gezogen werden, wenn ein entgegenstehender Wille des historischen Gesetzgebers zweifelsfrei festgestellt werden könnte. Das ist jedoch nicht der Fall. Soweit in der Begründung ausgeführt wird, die Praxis der deutschen Unternehmen entspreche offenbar schon heute weitgehend diesem System, ist darin keine eindeutige, für die Bestimmung des Norminhaltes geeignete Aussage enthalten. Es handelt sich nur um eine allgemeine und durch die Verwendung der Begriffe "weitgehend" und "offenbar" stark abgeschwächte Äußerung über das Verhältnis der neuen Vorschriften zur bisherigen Praxis der Unternehmen. Der angeführte Satz der Gesetzesbegründung läßt auch nicht erkennen, auf welche empirisch abgesicherten Rechtstatsachen er sich im einzelnen stützt. Die pauschale Verweisung auf nicht näher bezeichnete Veröffentlichungen im Bundesanzeiger reicht nicht aus. Schon aus diesen Gründen ist die genannte Bemerkung in der Entwurfsbegründung kaum geeignet, die Reichweite des § 340 a AktG näher zu konkretisieren. Keinesfalls kann diese Bemerkung dazu herangezogen werden, das

gesetzliche Erfordernis des ausführlichen schriftlichen Berichtes zu relativieren. Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, welche Bedeutung der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift überhaupt für ihre Auslegung zukommt.

f) Zu Unrecht meint die Revision auch, der den Aktionären der übertragenden Gesellschaft gemäß § 352 c AktG gewährte Schutz gebiete eine Einschränkung der Berichtspflicht nach § 340 a AktG. Sie übersieht, daß § 352 c AktG nur dann eingreift, wenn der Aktionär den Verschmelzungsbeschluß mit der Begründung anführt, das Umtauschverhältnis der Aktien sei zu niedrig bemessen. Eine Anfechtungsklage, die mit der Begründung erhoben wird, das Umtauschverhältnis sei rechtlich und wirtschaftlich nicht hinreichend erläutert und begründet worden, schließt diese Vorschrift hingegen nicht aus.

Aufgrund dieser Überlegungen steht fest, daß der hier zu beurteilende Bericht des Vorstandes die gesetzlichen Voraussetzungen auf keinen Fall erfüllt. Der erkennende Senat hat daher im Streitfall keine Veranlassung abschließend zu der Frage Stellung zu nehmen, welchen Anforderungen der Verschmelzungsbericht nach § 340 a AktG im einzelnen genügen muß.

II.

Der Senat braucht zur Frage der Auslegung des § 340 a AktG keine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen. Zwar ist der Bundesgerichtshof gemäß Art. 177 Abs. 3 des EWG-Vertrages gehalten, zur Frage der Auslegung von Handlungen der Organe der Gemeinschaft (Art. 177 Abs. 1

lit. b des EWG-Vertrages) die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen. Dazu gehören die von dem Rat erlassenen Richtlinien im Sinne des Art. 189 Abs. 1 des EWG-Vertrages (vgl. Everling, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1986, S. 25; Daig in Groeben/Böckh/Thiesing/Ehlermann, Komm. z. EWG-Vertrag, 3. Aufl., Art. 177 Rdn. 17; Art. 173 Rdn. 3). Der Vorlage bedarf es jedoch dann nicht, wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechtes derart offenkundig ist, daß für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage für den betreffenden Streitfall kein Raum bleibt (EuGH, Urt. v. 6. Oktober 1982, Rs 283/81, Slg. 1982, 3415, 3430 f.). Diese Voraussetzungen sind nach der Überzeugung des Senates im vorliegenden Fall erfüllt.

Die Vorschrift des § 340 a AktG ist durch das Gesetz zur Durchführung der - gemäß Art. 54 Abs. 3 lit. g des EWG-Vertrages erlassenen - Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts [Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz] vom 25. Oktober 1982 (BGBl. I 1982, 1425) in das Aktienrecht eingeführt worden. Sie entspricht nahezu wörtlich Art. 9 dieser Richtlinie (zum Text vgl. Lutter, Europäisches Gesellschaftsrecht aaO S. 73 f.).

Ebenso wie § 340 a AktG bietet auch der Wortlaut des Art. 9 der Richtlinie keinen Anhalt dafür, daß die rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses der Aktien auf die Darlegung der Grundsätze beschränkt sein soll, nach denen es ermittelt worden ist. Vielmehr ist auch hier ohne jede Einschränkung

ein ausführlicher schriftlicher Bericht, der insbesondere das Umtauschverhältnis der Aktien erläutert und begründet, vorgesehen. Eine Einschränkung der Berichterstattung in dem von der Revision befürworteten Sinne ist auch, wie schon an anderer Stelle ausgeführt, mit dem von der Richtlinie verfolgten Zweck nicht vereinbar, den Schutz der außenstehenden Aktionäre der sich verschmelzenden Gesellschaften dadurch zu gewährleisten, daß die Einzelheiten des Verschmelzungsvorhabens bereits vor der Beschlußfassung der Hauptversammlung offengelegt werden, damit die Aktionäre über alle für das Verschmelzungsvorhaben maßgebenden Umstände unterrichtet sind und in Kenntnis dieser Umstände sachgerecht abstimmen können. Der weitgesteckte Umfang dieser Offenlegung kann unmittelbar der Richtlinie entnommen werden (vgl. Art. 10 und 11): In den zu erstattenden Verschmelzungsbericht muß bei der Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses der Bewertung der Gesellschaftsvermögen als der Grundlage für die Festlegung des Umtauschverhältnisses besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Dieser Bericht, der Verschmelzungsvertrag, die Jahresabschlüsse und Lageberichte der beteiligten Gesellschaften für die letzten drei Jahre und die unter bestimmten Voraussetzungen aufzustellende Zwischenbilanz sind ebenso zur Einsicht der Aktionäre auszulegen wie der Bericht über die Verschmelzungsprüfung durch unabhängige Sachverständige, durch den die Vollständigkeit des Verschmelzungsvertrages, die Richtigkeit der in ihm enthaltenen Angaben und die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der Aktien sichergestellt werden sollen. Wortlaut und Zweck der Dritten Richtlinie ergeben somit eindeutig, daß die rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses der Aktien in dem ausführlichen Bericht

nicht auf die Darlegung der Grundsätze beschränkt werden kann, nach denen es ermittelt worden ist. Das hat zur Folge, daß ein derart unzureichender Bericht, wie er hier zu beurteilen ist, keinesfalls den Anforderungen der Richtlinie genügt. Nach der Überzeugung des Senats würde sich diese Gewißheit auch für den Europäischen Gerichtshof und die Gerichte der übrigen Mitgliedsstaaten ergeben. Das Ergebnis, zu dem die Anwendung der Richtlinie im vorliegenden Fall führt, ist so offenkundig, daß für einen vernünftigen Zweifel daran kein Raum bleibt.

Einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zur Einholung einer Vorabentscheidung bedarf es somit nicht (vgl. Sen.Urt. v. 22. Mai 1989 aaO; abweichend Werner, BGH WuB II A § 340 a AktG 3.89, S. 1304 f.).

III.

Die Revision wendet sich im Ergebnis auch ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht die Anfechtungsklage der Klägerin zu 1 nicht wegen Fehlens der Ursächlichkeit zwischen dem von der Beklagten begangenen Verstoß gegen die Gesetzesvorschrift des § 340 a AktG und dem Verschmelzungsbeschluß abgewiesen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit dem Berufungsgericht davon auszugehen ist, daß bei Verletzung eines Mitwirkungs- oder Partizipationsrechtes die Anfechtbarkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht von Kausalitätserwägungen abhängig gemacht werden kann (so Zöllner in Kölner Kommentar z. AktG aaO § 243 Rdn. 83; Hüffer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1984, § 243 Rdn. 33 - 36, ders. in FS Fleck, ZGR Sonderheft 7, 1988,

S. 151, 159; Werner, BGH WuB II A § 340 a AktG 3.89, S. 1305 f.). Auch wenn man insoweit strengere Anforderungen stellt und am Erfordernis der Kausalität festhält, ist diese hier zu bejahen. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 22. Mai 1989 (II ZR 206/88 aaO) entschieden hat, ist die Fehlerhaftigkeit des gemäß § 340 a AktG erstatteten Berichtes auch bei deren Kenntnis durch den Mehrheitsaktionär für das Zustandekommen des Beschlusses ursächlich. Denn die Frage, ob ein Hauptversammlungsbeschluß auf einer Auskunftsverweigerung beruht, kann nur nach einem objektiven Maßstab, nämlich danach beurteilt werden, wie ein objektiv urteilender Aktionär abgestimmt haben würde, wenn die Auskunft ordnungsgemäß erteilt worden wäre (BGHZ 36, 140; zur Maßgeblichkeit der Stimmabgabe vgl. auch BGHZ 49, 209, 211). Diese Grundsätze hat der Senat auch auf einen Fall angewandt, in dem gerügt worden war, der Geschäftsbericht des Vorstandes enthalte keine Ausführungen über einen bestimmten, nach Schluß des Geschäftsjahres eingetretenen Vorgang, den der Kläger als Vorgang von besonderer Bedeutung eingestuft hatte (§ 160 Abs. 1 Satz 2 AktG a.F.; Sen.Urt. v. 1. Februar 1988 - II ZR 75/87, ZIP 1988, 302). In beiden Entscheidungen ist weiter ausgeführt worden, die Kenntnis des Mehrheitsaktionärs von den tatsächlichen Verhältnissen könne nicht außer Betracht bleiben (BGHZ 36, 141; Sen.Urt. v. 1. Februar 1988 - II ZR 75/87 aaO S. 302). Das heißt aber nicht, daß diese Kenntnis für die beurteilende Frage als alleinentscheidend angesehen worden ist. Wie aus beiden Senatsentscheidungen hervorgeht, bleibt maßgebendes Entscheidungskriterium, ob ein objektiver Beurteiler, der wie der Mehrheitsaktionär Kenntnis von allen für die Beurteilung maßgebenden Umständen gehabt hätte, auch wie dieser abgestimmt haben würde.

Nach diesen Grundsätzen ist auch im vorliegenden Falle die Ursächlichkeit zwischen dem Verstoß gegen § 340 a AktG und dem gefaßten Verschmelzungsbeschluß zu bejahen. Der Vorstand der Beklagten hat einen Verschmelzungsbericht vorgelegt, der offensichtlich den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Unter derartigen Umständen wird ein objektiv urteilender Aktionär zu dem Ergebnis gelangen, die Bedeutung, welche die in dem Verschmelzungsbericht vorzunehmende rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung des Verschmelzungsvertrages und des Umtauschverhältnisses der Gesellschaftsanteile für die Minderheitsaktionäre hat, rechtfertigt es grundsätzlich nicht, ihnen diese Informationen vorzuenthalten und - bei Beibehaltung der Informationsverweigerung - der Verschmelzung zuzustimmen. Bei einer solchen Sachlage beruht die Zustimmung auf der Verletzung des Gesetzes (§ 340 a AktG).

IV.

Die Revision wendet sich aber mit Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer unzulässigen Rechtsausübung durch die Klägerin zu 1 verneint hat.

1. Wie der Senat im Urteil vom 22. Mai 1989 (II ZR 206/88 aaO) rechtsgrundsätzlich entschieden hat, kann einer von einem Aktionär gegen einen Hauptversammlungsbeschluß erhobenen Anfechtungsklage (§ 243 AktG) mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs begegnet werden. Eine eigensüchtige Interessenverfolgung des Aktionärs ist geeignet, in Ausnahmefällen den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs zu begründen. Ein solcher Fall kann dann gegeben sein, wenn der Aktionär

die Anfechtungsklage mit dem Ziel erhebt, die verklagte Gesellschaft in grob eigennütziger Weise zu einer Leistung zu veranlassen, auf die er keinen Anspruch hat und billigerweise auch nicht erheben kann. Dabei wird sich der klagende Aktionär im allgemeinen von der Vorstellung leiten lassen, die Gesellschaft werde die Leistung in der Hoffnung erbringen, dadurch den Eintritt anfechtungsbedingter Nachteile vermeiden oder zumindest gering halten zu können (Urt. v. 22. Mai 1989 aaO S. 984 f.). Davon geht im Ergebnis auch das Berufungsurteil aus.

2. Das Berufungsgericht meint aber, eine unlautere Motivation der Klägerin zu 1 für die Erhebung der Anfechtungsklage nicht feststellen zu können, weil die Beweisaufnahme nicht ergeben habe, daß die Initiative zu den Abfindungsverhandlungen von ihr ausgegangen sei oder sie die Anfechtungsklage in Absprache mit den übrigen Klägern und dem Zeugen F. [REDACTED] erhoben habe. Die von ihr in drei weiteren Verschmelzungsverfahren eingeleiteten rechtlichen Schritte - Anfechtung der Hauptversammlungsbeschlüsse in den Verschmelzungsverfahren K. [REDACTED]-A. [REDACTED] AG/D. [REDACTED] W. [REDACTED] GmbH sowie Baumwollspinnerei G. [REDACTED] AG/T. [REDACTED] A. [REDACTED] AG und Einleitung eines Verfahrens über die Feststellung einer Abfindung nach § 306 AktG aufgrund des Abschlusses eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der Ersten Ku. [REDACTED] A. [REDACTED] AG und der Tu. [REDACTED] B. [REDACTED] AG - ließen eine derartige Feststellung jedenfalls nicht zu. Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht gelangt, weil es, wie die Revision zu Recht rügt, die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebenden Gesichtspunkte nicht erschöpfend gewürdigt hat.

a) Nach den vom Berufungsgericht auf der Grundlage des Parteivortrages und der Aussage des Zeugen Dr. Fe [REDACTED] getroffenen Feststellungen ist zwar die Initiative zu den zwischen den Parteien geführten Abfindungsverhandlungen nicht von der Klägerin zu 1, sondern von der Beklagten ausgegangen. Das schließt aber nicht aus, daß die Klägerin zu 1 die Anfechtungsklage mit dem Ziel erhoben hat, die Beklagte zur Zahlung eines Betrages in einer Höhe zu veranlassen, auf den sie keinen Anspruch hatte und billigerweise auch nicht erheben konnte und der im Zuge der von den Bevollmächtigten der Parteien, Dr. Fe [REDACTED] und Dr. G [REDACTED], über die Abfindung geführten Gespräche letztlich mit 210.000,-- DM bemessen worden ist. Vielmehr kann auf diese Absicht auch dann geschlossen werden, wenn die Klägerin zu 1 in der Erwartung geklagt hat, die Beklagte werde sich unter dem Druck der infolge dieses Vorgehens befürchteten wirtschaftlichen Nachteile an sie wenden und ihr Zahlungsangebote unterbreiten.

b) Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag der Parteien und das Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme unter diesem Gesichtspunkt nicht hinreichend gewürdigt. Insoweit könnten im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung insbesondere folgende Umstände von Bedeutung sein:

Die Klägerin zu 1 hat sich durch ihren Ehemann nicht nur auf die von den Zeugen Dr. Fe [REDACTED] und S [REDACTED] in die Wege geleiteten Verhandlungen über die Klagerücknahme gegen Zahlung eines Abfindungsbetrages ohne Umschweife eingelassen, sondern hat auch ganz konkrete Vorstellungen über dessen Höhe und die Verbuchung bei der Beklagten als Kaufpreis für die zehn von der Klägerin zu 1 gehaltenen Aktien geäußert. Daß die Gesellschaften bestrebt sind, die ihnen

infolge der Einleitung von Gerichtsverfahren drohende Nachteile durch die Zahlung von Abfindungsbeträgen abzuwenden, war ihr zumindest aus dem Verhalten der Ersten Ku[REDACTED] A[REDACTED] bekannt. Diese ist an die Klägerin zu 1 und deren Ehemann herangetreten und hat ihnen die Zahlung eines Abfindungsbetrages gegen Rücknahme eines nach § 306 AktG eingeleiteten Antrages auf Festsetzung einer angemessenen Abfindung angeboten. Im Rahmen der darüber geführten Verhandlungen haben sich die damaligen Beteiligten auf einen Betrag von 109.000,-- DM geeinigt. Nach der Aussage des Zeugen S[REDACTED] könnte die Klägerin zu 1 solche Erfahrungen auch noch in weiteren Fällen gemacht haben. Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang auch die Behauptung der Beklagten sein, die Klägerin zu 1 und ihr Ehemann hätten die Aktien der Gesellschaften, gegen die sie rechtlich vorgegangen seien, stets kurze Zeit vor Durchführung der entsprechenden Hauptversammlung erworben. Wenn die Klägerin zu 1 die Aktien der Beklagten auch schon im Jahre 1986 gekauft hat, so ist die Ansicht der Revision nicht von vornherein von der Hand zu weisen, daß in den übrigen Aktienkäufen der Klägerin zu 1 eine gewisse Planmäßigkeit gesehen werden könnte. Denn haben sich diesen Käufen rechtliche Schritte gegen die betreffenden Gesellschaften angeschlossen, könnte auch das Rückschlüsse auf eine Erwartungshaltung der Klägerin zu 1 zulassen, wie sie oben dargelegt worden ist.

c) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung stellt es keinen Eingriff in die durch Art. 1 und 2 GG geschützten Grundrechte dar, wenn eine Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss wegen mißbräuchlicher Rechtsausübung im dargelegten Sinne als unbegründet abgewiesen wird. Es verstößt nicht gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht

der Klägerin zu 1, wenn aus ihrem oder dem ihr zurechenbaren äußeren Verhalten des von ihr bevollmächtigten Ehemannes auf eine eigensüchtige, den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs begründende Interessenverfolgung geschlossen wird.

d) Die Klägerin zu 1 muß sich auch die Kenntnis zurechnen lassen, die ihr Ehemann als ihr Prozeßbevollmächtigter über alle für die Einleitung und Durchführung des Anfechtungsverfahrens maßgebenden Umstände gehabt hat. Das folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 166 BGB (vgl. BGHZ 51, 141; RGZ 146, 348, 354; Zöller/Vollkommer, ZPO, 15. Aufl., § 85 Rdn. 3; auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 48. Aufl., § 80 Anm. 1 B; § 85 Anm. 1). Aus der Entscheidung des VII. Zivilsenates vom 25. März 1982 (BGHZ 83, 293, 298) folgt nichts anderes. Es ist nicht ersichtlich, daß durch diese Rechtsanwendung, wie die Revisionserwiderung meint, die Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) des Ehemannes der Klägerin zu 1, Dr. G■■■■, beeinträchtigt würde.

3. Die Revisionserwiderung meint ferner, es verstoße gegen das Verbot der Rechtswillkür, wenn sich die Beklagte auf den Einwand des Rechtsmißbrauchs berufen könne. Denn sie habe ihr das Gesetz (§ 340 a AktG) verletzendes Verhalten mit einer rechtswidrigen Handlung, der Vortäuschung von Vergleichsmöglichkeiten, verteidigt. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Nach dem Vortrag der Parteien ist lediglich darüber zu entscheiden, ob die Klägerin zu 1 die Anfechtungsklage mit dem rechtsmißbräuchlichen Ziel erhoben hat, die Beklagte zur Zahlung eines "Lästigkeitswertes" zu be-

wegen und die Klage nach Zahlung zurückzunehmen. Die Beklagte hat nach ihrem Vorbringen durch die Verhandlungen mit der Klägerin zu 1 im Blick auf deren angeblich rechtsmißbräuchliches Verhalten in ähnlichen Verfahren lediglich erkundet, ob bei dieser eine solche Absicht auch von vornherein und bereits bei Erhebung der vorliegenden Anfechtungsklage bestanden hat. Ist das der Fall, widerspricht es nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn die Beklagte der Klägerin zu 1 eine solche Absicht als rechtsmißbräuchliches Verhalten entgegenhält. Anders könnte dann zu entscheiden sein, wenn die Beklagte die Klägerin zu 1, ohne daß durch deren Vorverhalten der Verdacht einer rechtsmißbräuchlichen Klageerhebung ausgelöst worden wäre, dazu veranlaßt hätte, die Zahlung eines unangemessen hohen Betrages geltend zu machen und das Versprechen abzugeben, nach Vornahme der Zahlung die Anfechtungsklage zurückzunehmen.

Die Revisionserwiderung trägt weiter vor, es stelle einen unzulässigen Eingriff in das Eigentum der Klägerin zu 1 an den von ihr gehaltenen Aktien gemäß Art. 14 Abs. 1 GG dar, wenn der Einwand des Rechtsmißbrauchs zur Abweisung der Anfechtungsklage führe. Auch das trifft nicht zu. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluß des Senates vom 25. September 1989 - II ZR 254/88, ZIP 1989, 1388 verwiesen, der auch der Klägerin zu 1 zugestellt worden ist.

4. Die Revisionserwiderung führt ferner aus, die Verschmelzung stelle lediglich ein unzulässiges Umgehungsgeschäft dar, weil in Wirklichkeit die Eingliederung der Beklagten im Sinne der §§ 319 ff. AktG beabsichtigt gewesen

sei. Eine unzulässige Umgehung der Eingliederungsvorschriften ist jedoch nicht gegeben. Eine solche könnte allenfalls im Hinblick auf die Vorschrift des § 320 Abs. 1 AktG angenommen werden, der verlangt, daß die Hauptgesellschaft mindestens 95 % des Grundkapitals der einzugliedernden Gesellschaft in Händen hält. Denn unter diesen Umständen gehen bei der Vornahme der Eingliederung alle Aktien, die sich noch in den Händen von Minderheitsaktionären befinden, auf sie über (§ 320 Abs. 4 AktG). Für die ausgeschiedenen Aktionäre treten materiell-rechtlich keine anderen Wirkungen ein als bei Vornahme einer Verschmelzung, wie sich aus § 320 Abs. 5 AktG ergibt. Wenn dennoch anders als bei der Verschmelzung das Gesetz eine Mehrheit von mindestens 95 % fordert, liegt das allein daran, daß das Gesetz der formal unterschiedlichen Stellung der Aktionäre Rechnung trägt: Bei der Verschmelzung verlieren sowohl der Haupt- als auch die Minderheitsaktionäre die Anteile an der übertragenden Gesellschaft, bei der Eingliederung gehen auch die Aktien, welche die Minderheitsaktionäre an der einzugliedernden Gesellschaft halten, auf die künftige Hauptgesellschaft über (vgl. dazu Koppensteiner in Kölner Kommentar z. AktG, 1987, Vorbem. § 319 Rdn. 7 und 12). Im vorliegenden Falle ist die Beklagte durch Verschmelzung untergegangen. Die Hauptaktionärin A[REDACTED] und die Minderheitsaktionäre haben gleichermaßen ihre an der Beklagten gehaltenen Aktien verloren. Die Minderheitsaktionäre sind dafür - wie bei der Eingliederung - mit Aktien der A[REDACTED] zu entschädigen (§ 339 Abs. 1 Nr. 1 AktG). Der von der A[REDACTED] neu erworbenen, von "M[REDACTED]" in "D[REDACTED]" umbenannten Aktiengesellschaft ist lediglich das Vermögen der Beklagten übertragen. Soweit diese Gesellschaft eingegliedert worden ist, genießen deren Minderheitsaktionäre den Schutz des § 320 AktG.

V.

Das angefochtene Urteil war, soweit der Klage der Klägerin zu 1 stattgegeben worden ist, somit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es - gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag - Gelegenheit erhält, die noch erforderlichen Feststellungen zu treffen. Soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin zu 1 die Anfechtungsklage mit dem Ziel erhoben hat, die Beklagte zur Vornahme einer Zahlung zu veranlassen, wird es auch der Frage nachgehen müssen, ob der von den Parteien ausgehandelte Betrag von 210.000,-- DM eine angemessene Gegenleistung für die in die Verhandlungen einbezogenen, der Klägerin zu 1 gehörenden D- und A-Aktien ist.

Boujong

Dr. Bauer

Brandes

Dr. Henze

Stodolkowitz