

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AktG §§ 17, 312

Zwischen einer Gruppe von Familiengesellschaften, an denen zwei Stämme paritätisch beteiligt sind, und einem Unternehmen, an dem diese Gesellschaften zusammen mehr als 50 % der Anteile innehaben, kann ein Abhängigkeitsverhältnis bestehen.

BGH, Urt. v. 4. März 1974 - II ZR 89/72 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 89/72

URTEIL

Verkündet am

4. März 1974

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

a)

b)

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

- Prozeßbevollmächtigte:

gegen

1.

2.

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Mai 1972 wird zurückgewiesen.

Mit Ausnahme der durch die Nebenintervention verursachten Kosten, die der Streithelferin der Beklagten auferlegt werden, fallen die Kosten der Revisionsinstanz der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Minderheitsaktionäre der beklagten Aktiengesellschaft, die vornehmlich Maschinen für die Getränkeindustrie herstellt und vertreibt. Von dem Grundkapital der Beklagten entfallen unter anderem auf die Streithelferin der Beklagten, die S-XXXX-Werke GmbH (im folgenden: SWK), 25 %, auf die S-XXXX-Asbest-Werke Theo und Geo S-XXXX KG (SAW) ebenfalls 25 % und auf die S-XXXX-Automaten GmbH (SAG) weniger als 5 %. An diesen drei Gesellschaften sind die beiden Familienstämme nach Theobald Friedrich S-XXXX und Georg Heinrich S-XXXX paritätisch beteiligt, wobei innerhalb der Stämme die Anteile der Mitglieder an den einzelnen Gesellschaften zum Teil verschieden hoch sind.



Die Abnehmerkreise der SWK und der SAW überschneiden sich teilweise mit dem der Beklagten. Zwischen der SWK und der Beklagten bestehen seit 1970 ein Kooperationsvertrag und ein vom Bundeskartellamt genehmigter Spezialisierungs-Kartellvertrag.

In der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. Juni 1971 wurde Vorstand und Aufsichtsrat gegen 581 Stimmen bei zwölf Enthaltungen für das Geschäftsjahr 1970 Entlastung erteilt. Die Kläger stimmten gegen die Entlastung und erklärten gegen beide Beschlüsse Widerspruch zur Niederschrift. Sie sind der Auffassung, die Beklagte sei ein von den drei S-[REDACTED]-Gesellschaften ("S-[REDACTED]-Gruppe") abhängiges Unternehmen. Über ihre Beziehungen zu diesen Unternehmen sei daher nach §§ 312 ff AktG zu berichten gewesen. Da dies nicht geschehen sei, seien die Entlastungsbeschlüsse gesetzwidrig zustande gekommen.

Die Kläger haben demgemäß beantragt, die in der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. Juni 1971 gefaßten Beschlüsse, mit denen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat Entlastung erteilt worden ist, für nichtig zu erklären.

Die Beklagte und ihre Streithelferin haben demgegenüber geltend gemacht, die drei rechtlich und tatsächlich selbständigen S-[REDACTED]-Gesellschaften übten weder einzeln noch zusammen einen beherrschenden Einfluß auf die Beklagte aus. Irgendwelche Absprachen über ein einheitliches Vorgehen gegenüber der Beklagten lägen nicht vor.

Landgericht und Oberlandesgericht (vgl. den Urteilsabdruck in Betrieb 1972, 1572 = BB 1972, 979) haben der Anfechtungsklage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Verstoß gegen die Berichtspflicht nach den §§ 312 ff AktG, wie ihn die Kläger geltend machen, geeignet ist, einen darauf ergangenen Entlastungsbeschuß gemäß § 120 AktG selbst als gesetzwidrig erscheinen zu lassen und deshalb eine Anfechtungsklage nach § 243 Abs. 1 AktG zu begründen. Nach § 120 Abs. 3 Satz 2 AktG hat der Vorstand in der Verhandlung über die Entlastung den Jahresabschuß, den Geschäftsbericht und den Bericht des Aufsichtsrats vorzulegen. Befindet sich die Aktiengesellschaft in einem Abhängigkeitsverhältnis, so muß der Geschäftsbericht zwar nicht den in § 312 AktG vorgeschriebenen Abhängigkeitsbericht selbst, wohl aber die Schlußerklärung des Vorstands nach § 312 Abs. 3 AktG enthalten. Außerdem sind nach § 314 Abs. 2 in Verbindung mit § 171 Abs. 2 AktG in den Bericht des Aufsichtsrats dessen Stellungnahme zu dem Abhängigkeitsbericht des Vorstands und zu dem Ergebnis der Prüfung dieses Berichts durch die Abschußprüfer (§§ 313, 314 AktG) sowie der Bestätigungsvermerk der Prüfer oder dessen Versagung aufzunehmen. Hierbei handelt es sich um zwingend vorgeschriebene Bestandteile jener Berichte. Fehlen sie, so liegt es nicht anders, als wenn die Berichte überhaupt fehlen: Die Hauptversammlung handelt gesetzwidrig, wenn sie gleichwohl Vorstand und Aufsichtsrat entlastet (Baumbach/Hueck, AktG 13. Aufl. § 120 Rn. 13).

II. Es kommt daher darauf an, ob hier die sachlichen Voraussetzungen, unter denen nach § 312 AktG ein Abhängigkeitsbericht zu erstatten ist, erfüllt sind, insbesondere, ob zwischen der Beklagten und den drei S-Gesellschaften ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 17 AktG besteht.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß keine der drei S[REDACTED]-Gesellschaften für sich allein, etwa mit Hilfe einer zu ihren Gunsten bestehenden Stimmrechtsbindung oder eines sonstwie bedingten Übergewichts über die beiden anderen Gesellschaften, unmittelbar oder mittelbar die Beklagte beherrscht. Das Berufungsgericht hat auch nicht festzustellen vermocht, daß die drei Gesellschaften kraft einheitlicher Leitung miteinander einen Gleichordnungskonzern bildeten (§ 18 Abs. 2 AktG) oder daß sie durch einen Konsortialvertrag oder sonstige Abreden zu einem einheitlichen Handeln gegenüber der Beklagten, insbesondere zu einheitlicher Abstimmung in deren Hauptversammlungen, verpflichtet seien.

Der Senat hat hiernach nicht die im Schrifttum vorwiegend erörterte Frage zu beurteilen, ob ein Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist, wenn mehrere voneinander unabhängige Unternehmen in Form einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, über eine gemeinsame Einrichtung oder aufgrund verbindlicher Absprachen hinsichtlich der Führung eines "Gemeinschaftsunternehmens" gleichberechtigt zusammenwirken (vgl. dazu Koppensteiner, ZHR 1968, 289 ff; Barz in Festschr. Heinz Kaufmann, 1972 S. 59 ff m. w. N.). Ebenso betreffen die Ausführungen des Reichsgerichts in RGZ 1967, 40, 49 ff einen Sachverhalt, der sich von dem vorliegenden Fall wesentlich unterscheidet. Schließlich ist auch nicht darüber zu befinden, ob mehrere Unternehmen zusammen mit einem abhängigen Unternehmen einen Unterordnungskonzern bilden können. Denn der Konzernbegriff des § 18 Abs. 1 AktG setzt zwar ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von § 17 AktG voraus; aber für die Feststellung eines Abhängigkeitsverhältnisses ist nicht umgekehrt erforderlich, daß sich daraus im Wege einheitlicher

Leitung ein Konzernverhältnis entwickeln kann (Geßler, Festschr. Knur, 1972 S. 145, 161 f, 164; a. M. Biedenkopf/Koppensteiner in Kölner Komm. z. AktG § 17 Rn. 20; Koppensteiner aaO S. 301 f). Alle Revisionsausführungen, die sich mit einem der vorerwähnten Tatbestände befassen, können daher unerörtert bleiben.

Zu entscheiden ist vielmehr allein darüber, ob bei einem Sachverhalt, wie er hier vorliegt, trotz äußerer Aufspaltung der Mehrheitsbeteiligung auf rechtlich verschiedene Unternehmen deren Zusammengehen in allen das andere Unternehmen betreffenden Angelegenheiten auch ohne Absprache in solchem Maße gewährleistet ist, daß jene mehreren Unternehmen im Verhältnis zu dem anderen als Einheit und damit als herrschend im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG zu betrachten sind. Dieser Auffassung ist das Berufungsgericht. Ihr ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Der Wortlaut des § 17 AktG, der von dem herrschenden im Gegensatz zu den abhängigen Unternehmen nur in der Einzahl spricht, schließt seine Anwendung auf diesen Fall nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts nicht aus, da keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, der Gesetzgeber habe mit der gewählten Fassung aus bestimmten Gründen eine Beschränkung auf einzelne Unternehmen zum Ausdruck bringen wollen. Der Zweck des Gesetzes spricht vielmehr gegen eine solche Einschränkung. Der Sinn der Abhängigkeitsvorschriften liegt nämlich vor allem darin, die abhängige Gesellschaft, insbesondere im Interesse ihrer Minderheitsaktionäre und Gläubiger, gegen einen fremdbestimmten Unternehmerwillen zu schützen; das gilt gerade auch für die hier in Frage stehenden Vorschriften der §§ 312 ff AktG (vgl. Begr. zu § 312, abgedr. bei Kropff, AktG, 1965 S. 410 f). Die Frage,

ob ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, ist daher, wie auch die Begriffsbestimmung des § 17 Abs. 1 AktG nahelegt, in erster Linie aus der Sicht des abhängigen und nicht des herrschenden Unternehmens zu beurteilen. Aus dieser Sicht ist es gleichgültig, ob der - nach außen einheitliche - fremde Unternehmerwille, dem eine Gesellschaft unterworfen ist, von einem oder mehreren anderen Unternehmen gebildet wird. Die Gefahr, zum eigenen Nachteil fremden Unternehmensinteressen dienstbar gemacht zu werden, besteht in beiden Fällen (Geßler, Festschr. Knur S. 162, BB 1971 1015 sowie in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 17 Rn. 75; Haesen, Der Abhängigkeitsbericht im faktischen Konzern, 1970 S. 52):

Wollte man ein Abhängigkeitsverhältnis entsprechend dem Wortlaut des § 17 AktG nur bei Beherrschung durch ein einzelnes Unternehmen als gegeben ansehen, so könnte der Schutz, den namentlich die §§ 311 ff AktG den Minderheitsaktionären und Gläubigern bieten sollen und der ohnehin schon durch die vertrauliche Behandlung des Abhängigkeitsberichts eingeschränkt ist, durch die formale Aufspaltung einer Mehrheitsbeteiligung leicht vereitelt werden (Lutter, NJW 1973, 113, 118; Haesen aaO S. 52). Deshalb trifft auch die von der Nebenintervenientin aufgeworfene Frage, inwieweit der Bestand von Hauptversammlungsbeschlüssen davon abhängen solle, ob ein beteiligtes Unternehmen die schwierige Frage nach dem Vorliegen eines nicht auf einer (einzelnen) Mehrheitsbeteiligung beruhenden Abhängigkeitsverhältnisses richtig beurteile (vgl. Möhring/Tank, Hdb. d. AG I Rn. 715; Biedenkopf/Koppensteiner aaO § 17 Rn. 9; Würdinger in Großkomm. AktG, 3. Aufl. § 17 Anm. 2), nicht den Kern der Sache. Wenn auch der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit schon wegen der weitreichenden Folgerungen, die

das Gesetz an eine Abhängigkeit knüpft (vgl. z. B. § 20 mit § 16 Abs. 4 AktG), nicht außer Betracht bleiben darf, so hat doch der Schutzzweck des Gesetzes den Vorrang. Jedenfalls kann sich das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses nicht nach der Leichtigkeit seiner Feststellung richten. Sonst wäre es, um etwa die Berichtspflicht nach § 312 AktG auszuschalten, nur erforderlich, die Einflußmöglichkeiten auf ein anderes Unternehmen verwickelt und undurchsichtig zu gestalten. Gerade gegen die feineren, nicht gleich auf der Hand liegenden und in ihrer Vielfalt schwer erfaßbaren Möglichkeiten eines fremden Unternehmereinflusses hat der Gesetzgeber aber den einzelnen Aktionär und die Gesellschaftsgläubiger absichern wollen (v. Falkenhausen, NJW 1973, 487, 488).

Hiergegen läßt sich auch nicht anführen, der systematische Zusammenhang des § 17 AktG mit anderen Vorschriften, die nicht nur dem Wortlaut nach, sondern auch inhaltlich auf eine Herrschaft mehrerer Unternehmen - oder mindestens einer größeren Anzahl von Unternehmen - unanwendbar seien, verbiete die Ausdehnung des Abhängigkeitsbegriffes auf eine "Mehrmütterherrschaft" (vgl. Barz aaO S. 63; Leo, WPg 1968, 395, 399 Fn. 16 a). Dabei kann auf sich beruhen, ob dieser Begriff im gesamten Aktienrecht ein einheitlicher ist (so für den Konzernbegriff BAG 22, 390 = WM 1970, 1177; differenzierend Koppensteiner aaO S. 326 ff; Biedenkopf/Koppensteiner aaO § 17 Rn. 10 ff; Würdinger aaO § 17 Anm. 2). Auch wenn man dies annimmt, erscheinen die Probleme, die sich bei einzelnen Regelungen ergeben könnten, wenn man unter einem abhängigen Unternehmen durchgehend auch eine durch mehrere Unternehmen beherrschte Gesellschaft versteht, lösbar, wobei die besonderen Konzernbestimmungen (z. B. § 329 AktG), wie schon erwähnt, hier nicht zu

behandeln sind. So ist es z. B. nicht nur denkbar, sondern könnte vom Zweck des Gesetzes her sogar notwendig sein, das Verbot des Erwerbs von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen (§ 56 Abs. 2, § 71 Abs. 4 AktG) bei Beherrschung durch mehrere Unternehmen auf die Aktien aller dieser Unternehmen zu erstrecken (Lutter aaO S. 117 Fn. 35; ebenso auch Barz aaO S. 68 für den Fall einer Beherrschung durch zwei 50 : 50 beteiligte Obergesellschaften). Was die Frage einer Haftung nach den §§ 311, 317 AktG angeht (vgl. Leo aaO S. 398; Barz aaO S. 67), so könnte eine mögliche Lösung in einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Obergesellschaften oder in einer Einzelhaftung desjenigen Unternehmens zu sehen sein, das die abhängige Gesellschaft zu dem für sie nachteiligen Verhalten veranlaßt hat (Haesen aaO S. 53; vgl. auch Koppensteiner aaO S. 321 f, 323 unten).

2. Kann hiernach ein beherrschender Einfluß im Sinne des § 17 AktG auch von mehreren gleichgeordneten Unternehmen ausgehen, so kommt es entscheidend darauf an, ob für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft eine ausreichend sichere Grundlage besteht. Eine solche Grundlage können nicht nur vertragliche oder organisatorische Bindungen, sondern auch rechtliche und tatsächliche Umstände sonstiger Art bilden (Begr. zu § 17 AktG, Kropff aaO S. 31; RGZ 167, 40, 49, 52). Dazu gehört der hier in Frage stehende Fall, daß eine Gruppe von Gesellschaften mit gleicher personeller Zusammensetzung mehr als die Hälfte der Anteile eines anderen Unternehmens innehat.

Dies leuchtet ohne weiteres ein, wenn es sich hierbei um Einmann-Gesellschaften mit demselben Gesellschafter handelt. Nicht wesentlich anders liegt es, wenn an den "Obergesellschaften" etwa zwei Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen mit je 50 % bei entsprechendem Stimmrecht

beteiligt sind. Die Einheitlichkeit der Einflußnahme auf das andere Unternehmen braucht dann in aller Regel nicht erst von Fall zu Fall durch eine interne Willensabstimmung zwischen den einzelnen Gesellschaften hergestellt zu werden, sondern ist von vornherein und beständig gesichert, weil dieselben Personen ebenso wie die von ihnen bestellten Vertretungsorgane in derselben Angelegenheit nicht verschieden entscheiden werden. Auf diese Weise ist das andere Unternehmen laufend jener Gefahr einer ihm nachteiligen gleichgerichteten Interessenverfolgung durch eine unternehmerische Aktionärsmehrheit ausgesetzt, der das Gesetz mit den hier in Betracht kommenden Schutzvorschriften gerade begegnen will. Diese Gefahr ist im allgemeinen noch größer als bei einem Unternehmen, dessen Anteile überwiegend in der Hand mehrerer voneinander unabhängiger Gesellschaften mit verschiedenem Mitgliederbestand sind, selbst wenn diese Gesellschaften verabredet haben, das Stimmrecht einheitlich auszuüben. Denn bei ihnen erzeugt die Unterschiedlichkeit der Interessen und der Willensbildung gewöhnlich ein Spannungsverhältnis, das zu einer gegenseitigen Machtbeschränkung führen und auf diese Weise für das andere Unternehmen immerhin einen gewissen Schutz gegen die stetige Inanspruchnahme für ein fremdes Unternehmensinteresse bedeuten kann. Dieses Spannungsverhältnis fehlt, wo die einheitliche Ausübung der Rechte aus einer gemeinsamen Mehrheitsbeteiligung schon durch die Gleichheit der für die Unternehmenspolitik maßgebenden Kräfte gewährleistet ist. Infolgedessen liegt hier eine Anwendung der Vorschriften über abhängige Unternehmen bei sinngemäßer Auslegung besonders nahe und nicht etwa, wie die Nebenintervenientin meint, ferner als bei vertraglicher "Poolung" der Anteilsrechte personell verschieden

zusammengesetzter Unternehmen (Lutter aaO S. 117; ebenso im Ergebnis Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 17 Rn. 72 ff).

3. Ein solcher Fall von vornherein gesicherter Herrschaftsmöglichkeiten trotz Verteilung des Mehrheitsbesitzes auf rechtlich verschiedene Unternehmen ist hier nach dem unstreitigen Sachverhalt gegeben. Die drei Seitz-Gesellschaften sind reine Familiengesellschaften, denen im wesentlichen dieselben Personen angehören. Freilich ist nicht jeder Gesellschafter an allen drei Gesellschaften in völlig gleicher Höhe beteiligt; so schwanken bei vier von den sechs Hauptgesellschaftern, die zusammen in der SWK 82,5 %, in der SAW 64 % und in der SAG 76,8 % der Anteile innehaben, die Beteiligungen an den einzelnen Gesellschaften zwischen 7,5 und 25 %. Aber selbst wenn man diese Unterschiede für sich genommen als erheblich ansehen will, fallen sie im Ergebnis deshalb nicht ins Gewicht, weil sie sich innerhalb der beiden Familienstämme, die in allen S-Gesellschaften mit je 50 % vertreten sind, wieder aufheben. Eine solche Parität zweier Stämme innerhalb einer Unternehmensgruppe bei jeweils gleichem Stimmgewicht eröffnet von selbst die Möglichkeit, die zusammen an einem anderen Unternehmen gehaltene Anteilmehrheit im Rahmen einer unternehmerischen Gesamtkonzeption auszunutzen, wenn dies im Interesse auch nur einer der Gesellschaften und damit im Interesse der in allen Gesellschaften dieser Gruppe gleichmäßig vertretenen Familienstämme zweckmäßig erscheint. An die Stelle eines organisatorischen oder vertraglichen Bandes treten hier typischerweise das gleichgerichtete Interesse der über die Unternehmensführung letztlich entscheidenden Stämme am Gedeihen aller Gesellschaften und der hierdurch bedingte tatsächliche

Anreiz, auch dort nach außen hin in bestimmter Weise einheitlich zu entscheiden, wo nur ein Unternehmen hiervon einen unmittelbaren Vorteil hat, aus der isolierten Sicht eines Schwesterunternehmens aber daran entweder kein Interesse besteht oder die Entscheidung eher negativ ausfallen müßte.

Damit ist auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Einigung, die, wie der Revision zuzugeben ist, hier nicht feststeht, die Voraussetzung gegeben, daß die drei S-[REDACTED]-Gesellschaften im Verhältnis zur Beklagten einheitlich handeln, insbesondere in deren Hauptversammlungen einheitlich abstimmen und auf diese Weise auch auf die Zusammensetzung der leitenden Organe unmittelbar oder mittelbar bestimmenden Einfluß ausüben können. Ob sie diese Gelegenheit tatsächlich nutzen, ist nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts unerheblich. Denn nach einhelliger Meinung setzt ein Abhängigkeitsverhältnis im Gegensatz zum Konzernverhältnis nicht die tatsächliche Ausübung eines beherrschenden Einflusses, sondern lediglich dessen Möglichkeit voraus. Gewiß muß diese Möglichkeit, wie die Revision zutreffend ausführt, bereits vorhanden sein; es genügt nicht, wenn ihre Voraussetzungen erst zu schaffen sind. Auch darf es sich nicht nur um zufällige Umstände handeln, auf die kein Verlaß ist (RGZ 167, 40, 49 f; Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 17 Rn. 31 ff m. w. N.). Aber der gemeinsame Einfluß, den die von zwei Familienstämmen gleichmäßig beherrschten S-[REDACTED]-Gesellschaften auf die Beklagte ausüben können, ist weder zufällig noch ungewiß, sondern strukturell bedingt und jederzeit verfügbar.

Mit dem Hinweis, daß die gleiche Familienzugehörigkeit noch keinen Gleichklang der Interessen und Auffassungen

garantiert, unterscheiden die Revision und die Neben-intervenientin nicht scharf genug zwischen (interner) Willensbildung und (äußerer) Willensausübung (vgl. Nordmeyer, BB 1971, 70, 72). Auch wenn - was nicht vorgetragen ist - innerhalb der einzelnen S-Gesellschaften starke Meinungsverschiedenheiten bestünden, schlosse dies eine beständig gemeinsame Willensausübung gegenüber der Beklagten nicht aus, solange sich wegen der durchweg eingehaltenen Parität der Gesellschafterstämme auch der Meinungsausgleich in allen Gesellschaften im wesentlichen auf dieselbe Weise vollzieht und deshalb im Enderfolg die Übereinstimmung nach außen gewahrt bleibt; entscheidend ist, daß der einmal gebildete Wille in gleichen Entscheidungen zum Ausdruck kommt. Gewiß läßt sich auch der von der Revision gebildete Fall denken, daß sich die beiden Stämme über eine die Beklagte betreffende Maßnahme einmal nicht einigen können und diese infolgedessen unterbleibt. Aber eine solche Lage kann ebenso bei einem einzelnen Unternehmen eintreten, ohne daß hierdurch die Möglichkeit, ein anderes Unternehmen mit Hilfe einer Mehrheitsbeteiligung zu beherrschen, allgemein entfiele.

Es kommt hiernach nicht einmal entscheidend auf die vom Berufungsgericht vermerkten personellen Verflechtungen zwischen den Organen der drei S-Gesellschaften untereinander und mit dem Aufsichtsrat der Beklagten an. Daß bei der SWK die drei Geschäftsführer keine Alleinvertretungsmacht haben, einer von ihnen nicht zur Familie S gehört und auch die SAG einen Fremdgeschäftsführer hat, spricht jedenfalls nicht gegen die Möglichkeit einer gemeinsamen Beherrschung der Beklagten. Denn in beiden Gesellschaften unterstehen die Geschäftsführer unmittelbar der paritätisch zusammengesetzten Gesellschafterversammlung.

Bei der SAW, einer Kommanditgesellschaft, mag es mit Rücksicht auf § 164 HGB etwas anders liegen. Hier ist aber nicht nur die Stammesparität bis hinauf in die Geschäftsführung ebenfalls gewahrt, sondern darüber hinaus zu der SWK, deren Geschäftsinteressen sich mit denen der Beklagten vorzugsweise überschneiden, dadurch eine Brücke geschlagen, daß die beiden geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafter der SAW zugleich Geschäftsführer der SWK sind.

Ebenso wirken sich die von der Revision hervorgehobenen Unterschiede in den Geschäftsbereichen und Marktinteressen der S██-Gesellschaften eher günstig als hemmend auf die Möglichkeit aus, einen beherrschenden Einfluß auf die Beklagte geltend zu machen. Da nämlich die drei Gesellschaften untereinander nicht in Wettbewerb stehen und somit geschäftliche Konflikte insoweit ausscheiden, werden sie, je weniger sich ihre Produktionsprogramme mit dem der Beklagten berühren, um so eher bereit sein, die geschäftlich besonders an der Beklagten interessierte SWK bei allen durch dieses Interesse bestimmten Vorhaben zu unterstützen, weil sich ihre auch an der SWK beteiligten Gesellschafter sonst selbst schaden würden, ohne damit den anderen Gesellschaften zu nützen.

Unter diesen Umständen liegt die Annahme, einzelne Gesellschafter könnten einmal unter Ausnutzung der zum Teil unterschiedlichen Stimmenverhältnisse innerhalb der S██-Gesellschaften erreichen, daß diese in einer Hauptversammlung uneinheitlich abstimmen, so fern, daß sie das Berufungsgericht jedenfalls im Rahmen des § 17 AktG außer Betracht lassen konnte.

4. Besondere Umstände, die trotz der festgestellten Vorbedingungen für eine gemeinsame Beherrschung der Beklagten durch die drei S[REDACTED]-Gesellschaften ausnahmsweise die Möglichkeit gemeinschaftlicher Herrschaft ausschließen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat das Berufungsgericht die Behauptungen der Beklagten und der Nebenintervenientin, die drei S[REDACTED]-Gesellschaften pflegten ihre Willensbildung im Verhältnis zur Beklagten und vor allem ihr Auftreten in deren Hauptversammlungen nicht jeweils untereinander abzustimmen, auch bestünden zwischen den beiden Familienstämmen keine Absprachen über einheitliches Handeln gegenüber der Beklagten, mit Recht als unerheblich außer Betracht gelassen. Denn abgesehen davon, daß sich unter den hier gegebenen Verhältnissen eine besondere Abstimmung zum Zweck einheitlichen Vorgehens erübrigen kann, ist die Anwendung der Abhängigkeitsvorschriften, wie schon erwähnt, nicht daran gebunden, daß derjenige, der sich ein anderes Unternehmen dienstbar machen könnte, diese Möglichkeit auch tatsächlich wahrnimmt; der Entschluß, dies nicht zu tun, kann nur vorübergehend sein, und das abhängige Unternehmen kann seine Änderung nicht verhindern. Folglich entfällt ein Abhängigkeitsverhältnis auch nicht schon dann, wenn ein Unternehmen, wozu es mannigfache Gründe haben kann, mit dem abhängigen Unternehmen Verträge über eine Zusammenarbeit abschließt, anstatt sich mit dem beherrschenden Einfluß zu begnügen, zumal sich die Abhängigkeit auch schon bei der Eingehung, Durchführung oder Beendigung solcher Verträge auswirken kann. Auf das Vorbringen und Beweiserbieten der Beklagten über das Bestehen eines Kooperations- und Spezialisierungskartellvertrages zwischen der SWK und der Beklagten, den die Revision nunmehr im Wortlaut vorgelegt hat, kam es daher nicht an.

III. Da hiernach zwischen den drei S██-Gesellschaften und der Beklagten ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, hätte der Vorstand der Beklagten einen Bericht gemäß § 312 AktG erstatten müssen, der sich auf die Beziehungen zu allen drei Unternehmen zu erstrecken hatte. Inwieweit in einem solchen Fall gegenüber der Anfechtungsklage der Einwand durchgreifen könnte, der Verstoß gegen die Berichtspflicht sei ohne Einfluß auf die angefochtenen Entlastungsbeschlüsse gewesen, kann auf sich beruhen, da nach der unbeanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts die Möglichkeit eines solchen Einflusses hier nicht auszuschließen ist.

Die Vorinstanzen haben daher der Anfechtungsklage mit Recht stattgegeben.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh