

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

AktG §§ 112, 128 Abs. 2 Nr. 7

Das Auskunftsrecht des Aktionärs wird durch § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG nicht eingeschränkt.

AktG § 112

- a) Die Frage eines Aktionärs, wieviel von den im Geschäftsbericht angegebenen Gesamtbezügen des Vorstands auf Tantieme und Ruhestandsbezüge entfällt, ist jedenfalls dann nicht unzulässig, wenn drei Vorstandsmitglieder vorhanden sind und die erbetene Aufgliederung deshalb nicht erkennen läßt, wie hoch die Bezüge jedes einzelnen Vorstandsmitglieds sind.
- b) Die Gesellschaft kann Gründe, auf die sich der Vorstand bei Verweigerung der Auskunft nicht berufen hat, noch im Auskunfts- und Anfechtungsprozeß nachschieben.
- c) Wird die Auskunft aus Rechtsgründen oder aus Gesichtspunkten verweigert, die nicht der Abwägung der Belange der Gesellschaft gegen das Interesse des Aktionärs an der Beantwortung der Frage entspringen, so sind die Gerichte zur uneingeschränkten Nachprüfung berechtigt.
- d) Dagegen kann nachgeschobenes Ermessen richterlich nur daraufhin nachgeprüft werden, ob die Auskunftsverweigerung auf Willkür oder auf sachfremden Erwägungen beruht.
- e) Ein Mißbrauch des Auskunfts- und Anfechtungsrechts liegt nicht schon dann vor, wenn der Aktionär eine höhere als die von der Verwaltung vorgeschlagene Dividende für möglich hält, im Zusammenhang damit Opposition treibt und zu erkennen gibt, von der Auskunfts- und Anfechtungsklage keinen Gebrauch machen zu wollen, wenn ihm für seine Aktien ein Preis gegeben wird, der den auf die gezahlte Dividende abgestellten Kurs übersteigt.

AktG §§ 112, 197

Die Frage, ob ein im Zusammenhang mit einer unberechtigten Auskunftsverweigerung stehender Hauptversammlungsbeschuß auf dieser Weigerung beruht, beurteilt sich danach, wie ein objektiv urteilender Aktionär abgestimmt haben würde. Diese Beurteilung kann durchaus dazu führen, daß die unberechtigte Auskunftsverweigerung ohne Einfluß auf die nachfolgende Beschlußfassung war.

BGH, Urt. v. 23. November 1961 - II ZR 4/60

OLG Hamm

LG Detmold

Verkündet

am 23. November 1961

Heil, Justizassistent

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der H 's Stärkefabriken Aktiengesellschaft in
E S e , H straße, vertreten

- a) durch ihren Vorstand, Direktor G B
und Rechtsanwalt H K , beide in B S e ,
- b) durch ihren Aufsichtsrat, Oberregierungsrat a. D.
jur. K P , D l, P str. ,
Dr. jur. H M , F /M , L str. ,
Bankdirektor a. D. H G -E , N /R ,
Rechtsanwalt Dr. jur. R G ,
D , T str. ,
Schlosser K K , B S , S str. ,
Angestellten E M , E S , H -
straße ,

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

den Assessor G -W E in Di ,
Neanderstr. 15,Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

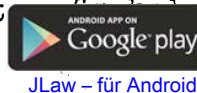
hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. November 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)

3. November 1959 insoweit



3. November 1959 insoweit
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Nichtigerklärung des den Vorstand entlastenden Hauptversammlungsbeschlusses vom 5. Juli 1957 gebilligt und der Beklagten mehr als die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Hälfte der Kosten der Revisionsinstanz zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revisionsinstanz hat das Berufungsgericht zu treffen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Aktionär der Beklagten, hat in der Hauptversammlung vom 5. Juli 1957 bei der Erörterung des Dividendenvorschlags des Vorstands (10 %) neben vom Vorstand beantworteten Fragen auch die Frage gestellt, welcher Betrag an gewinnberechtigten Tantiemen und welcher Betrag an Ruhestands- bzw. Hinterbliebenenbezügen in den im Geschäftsbericht (für 1956) genannten Vorstandsbezügen enthalten seien. Der Vorstand bestand damals aus dem inzwischen verstorbenen Generaldirektor K, dem am 31. Dezember 1956 ausgeschiedenen Direktor B (vgl. Geschäftsbericht nebst Bilanz für 1956) und dem stellvertretenden Vorstandsmitglied Be. K lehnte die Beantwortung der zuvor erwähnten Frage unter Hinweis auf § 112 Abs. 3 AktG ab. Nach Annahme des Dividendenvorschlags des Vorstands erteilte die Hauptversammlung Vorstand und Aufsichtsrat Entlastung. Dieser Beschluß wurde bei 3.617 Stimmenthaltungen mit 31.788 Stimmen und gegen 1.765 Stimmen des Klägers gefaßt. Der Kläger erklärte gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll.

Mit der Klage verlangt er, 1. die Beklagte zu verurteilen, in der Hauptversammlung Auskunft darüber zu erteilen, welcher Betrag an gewinnberechtigten Tantiemen und welcher Betrag an Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezügen in den im Geschäftsbericht für 1956 genannten Vorstandsbezügen enthalten seien, 2. den Beschluß der Hauptversammlung vom 5. Juli 1957, durch den dem Vorstand Entlastung erteilt worden ist, für nichtig zu erklären.

Die Beklagte macht geltend: Die Frage eines Aktionärs nach der Zusammensetzung der Vorstandsbezüge brauche nicht beantwortet zu werden, da sie unzulässig sei. Dies ergebe sich aus § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG, der eine abschließende Regelung darstelle und die Aktiengesellschaften nur ver-

pflichte, die Gesamtbezüge der Verwaltungsträger anzugeben. Die vom Kläger erbetene Auskunft habe auch deshalb verweigert werden dürfen, weil überwiegende Belange der Gesellschaft dies erfordert hätten (§ 112 Abs. 3 AktG). Außerdem habe der Kläger sein Auskunftsrecht mißbraucht.

Als Gründe für die Verweigerung der erbetenen Auskunft nennt die Beklagte: Niemandem sei es angenehm, sein Einkommen allgemein bekanntzugeben. Durch derartige Mitteilungen ergäben sich Schwierigkeiten für die Einstellung neuer Vorstandsmitglieder. Außerdem bestehe die Gefahr, daß die Konkurrenz Vorstandsmitglieder wegengagiere. Es sei nicht üblich, Vorstandsbezüge stärker aufzuschlüsseln als dies § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG vorschreibe. Es müsse auch verhindert werden, daß die Konkurrenz einen zu genauen Einblick in die internen Verhältnisse der Gesellschaft erhalte. Der Kläger habe auch sein Interesse an der nicht beantworteten Frage in keiner Weise begründet. Schließlich hat die Beklagte gegen den Kläger eine Reihe von Vorwürfen erhoben: Unstreitig hat der Kläger der Beklagten vor der Hauptversammlung geschrieben, er halte einen Gewinnvortrag in einer Höhe, die eine wesentlich höhere als die vom Vorstand vorgeschlagene Dividende rechtfertige, für unangebracht. Hiergegen werde er opponieren und einen auf 10 % beschränkten Gewinnverteilungsbeschluß anfechten. Nach der Hauptversammlung hat er der Beklagten seine Aktien zu einem über dem Börsenkurs liegenden Betrag angeboten und sich für den Fall der Annahme dieses Angebots bereit erklärt, seine zu Protokoll gegebenen Widersprüche nicht zu verfolgen. Die Beklagte leitet hieraus und aus weiteren Umständen her, dem Kläger habe bei seinen Fragen gar nicht an einer sachlichen Aufklärung gelegen, es sei ihm nur darauf angekommen, einen Druck auf Vorstand und Aufsichtsrat auszuüben, um sie seinen Wünschen gefügig zu machen, auch bei Beantwortung der abgelehnten Frage hätte der Kläger so lange weitergefragt, bis eine Auskunft verweigert worden wäre.

Die Beklagte behauptet, der Kläger habe bei anderen Gesellschaften mit ähnlichen Mitteln das gleiche Ziel angestrebt und erreicht, nicht Interessen an der Gesellschaft, sondern reines Spekulationsinteresse habe ihn zu seinen Fragen und zu der Versagung der Entlastung veranlaßt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg
(AG 1960, 198 = BB 1960, 16 = DB 1960, 144).

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

A

Auskunft

I.

Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG nicht der Frage entgegensteht, wieviel von den im Geschäftsbericht angegebenen Gesamtbezügen des Vorstands auf Tantiemen und Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge entfällt.

Die §§ 128 - 132 AktG legen die Mindestanforderungen für den Geschäftsbericht, die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung fest. Die Ansicht der Beklagten, das Auskunftsrecht des Aktionärs (§ 112 AktG) sei durch § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG begrenzt worden, findet im Gesetzeswortlaut und in der Begründung keine Stütze. § 128 AktG legt den Umfang der gesetzlichen Offenlegungspflicht fest und hat mit dem Auskunftsrecht des Aktionärs nichts zu tun. Dementsprechend hat das Reichsgericht (RGZ 167, 151, 167/68)

ausgesprochen, daß die Bilanzierungsregeln des § 132 aF nicht das Auskunftsrecht des Aktionärs beschränken, und der Senat hat in seinem Urteil vom 7. April 1960 - II ZR 143/58 - (BGHZ 32, 159, 162) den gleichen Standpunkt für die Bilanzierungsvorschriften des § 132 nF eingenommen. Der Geschäftsbericht dient dazu, der Hauptversammlung die Unterlagen für ihre Entschlüsse, etwa über die Gewinnverteilung und die Entlastung der Verwaltungsträger, zu liefern. Das Auskunftsrecht steht jedem einzelnen Aktionär zu. Sowohl die Berichterstattungspflicht des § 128 AktG wie die Auskunftspflicht des § 112 AktG ist dahin begrenzt, daß die Berichterstattung nur so weit unterbleiben kann und die Auskunft nur so weit verweigert werden darf, wie überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder Interessen der Allgemeinheit es erfordern (§ 128 Abs. 3 Satz 2, § 112 Abs. 3 AktG). Diese Schutzklausel ist zwar in beiden Vorschriften mit denselben Worten umschrieben, schränkt aber in dem einen Falle die Pflicht zur Auskunftserteilung im Geschäftsbericht und im anderen Falle die Auskunftspflicht gegenüber dem Frage-recht des einzelnen Aktionärs ein. Außerdem fehlt in § 128 Abs. 3 AktG der Satz: "Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen" (§ 112 Abs. 3 Satz 2 AktG). Dieser Unterschied erklärt sich daraus, daß auf den Bericht nicht der einzelne Aktionär, sondern die Gesellschaft Anspruch hat (Gadow in Großkomm AktG § 128 Anm. 18). Er hat auch sachliche Bedeutung, denn, während das pflichtgemäße Ermessen zu begründen ist (BGHZ 32, 159, 168) und von den Gerichten nur daraufhin nachgeprüft werden darf, ob ein Ermessensmißbrauch vorliegt (BGHZ 32, 159, 167/68), braucht eine Entscheidung nach § 128 Abs. 3 Satz 2 AktG vom Vorstand nicht begründet zu werden und ist von den Gerichten in jeder Hinsicht auf ihre sachliche Berechtigung nachzuprüfen (Gadow aaO § 128

Anm. 18, 25). Zudem ist die Schutzklausel des § 128 Abs. 3 Satz 2 AktG auf die nach § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG zu machenden Angaben im allgemeinen nicht anwendbar (Gadow aaO § 128 Anm. 12 letzter Absatz). Denn insoweit ist die Berichtspflicht ausdrücklich vorgeschrieben, und es ist nicht dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorstandes überlassen, ob zu berichten ist (Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft § 128 Tz. 36). Trotz des übereinstimmenden Wortlauts ziehen § 128 Abs. 3 Satz 2 AktG und § 112 Abs. 3 Satz 1 AktG verschiedene Grenzen. Die generelle Auskunft des Geschäftsberichts ist etwas ganz anderes als die spezielle Auskunftspflicht gegenüber dem frageberechtigten Aktionär.

Wenn, wie Sch in seinem von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachten dargelegt hat, bei Schaffung des § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG der Wille bestanden hat, durch die Berichtspflicht das Auskunftsrecht in diesem Punkt zu beschränken, so ist das jedenfalls nicht Gesetz geworden.

Die Revision meint, die Auskunftspflicht erstrecke sich nicht auf die persönlichen Verhältnisse der Organmitglieder. Darum geht es aber im vorliegenden Falle nicht, sondern darum, ob in einem Fall, in dem über die Vorstandsbezüge mehrerer Vorstandsmitglieder und die Ruhestandsbezüge nicht getrennt, sondern in einem berichtet wird, danach gefragt werden darf, wieviel von dem angegebenen Betrag auf die Vorstandsbezüge und wieviel auf die Ruhegehälter und Hinterbliebenenbezüge entfällt. Der Geschäftsbericht der Beklagten für 1956 lautet: "Die Bezüge des § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG waren einschließlich Ruhestandsbezügen DM 255.946." Bei einer solchen Berichterstattung wird durch eine Beantwortung der vom Kläger gestellten Frage nicht offenbar, was jedes einzelne Vorstandsmitglied bezogen hat. Nur die Bezüge der sämtlichen aktiven Vorstandsmitglieder zusammen wären sichtbar geworden. Das wäre auch geschehen,

wenn die Bezüge der aktiven Vorstandsmitglieder gesondert von den Zuwendungen an die pensionierten Vorstandsmitglieder und deren Hinterbliebene ausgewiesen worden wären, wie das weitgehend geschieht, zulässig ist und in der Literatur (Adler, WT 1937, 137; Adler/Düring/Schmaltz aaO § 128 Tz 103; Hefermehl, JW 1937, 505; von Godin/Wilhelmi, AktG § 128 Anm. 11 letzter Absatz) gutgeheißen oder empfohlen wird. Die von der Revision aufgeworfene Frage nach einem Eingriff in die persönlichen Verhältnisse der Organmitglieder stellt sich daher nicht. Es kann darum auch dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, dem § 84 Abs. 1 Satz 2 AktG zu entnehmen ist, daß die Einkünfte der einzelnen Vorstandsmitglieder vertraulich zu behandeln seien.

Auch die Befürchtung der Beklagten, wenn das Einkommen der einzelnen Vorstandsmitglieder angegeben werden müßte, bestehe die Gefahr, daß die Konkurrenz Vorstandsmitglieder wegengagiere, geht von einem Sachverhalt aus, der nicht gegeben ist.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß die im Geschäftsbericht ausgewiesenen Vorstandsbezüge mehr als die Hälfte der Dividendensumme und mehr als 5 % des Grundkapitals ausmachen und daß er im Hinblick auf die §§ 77, 78 AktG an der erbetenen Auskunft stark interessiert sei. Gewiß ist es Aufgabe des Aufsichtsrats, dafür zu sorgen, daß die Vorstandsmitglieder keine unangemessene Gewinnbeteiligung erhalten und daß ihre Gesamtbezüge in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft, zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen (§ 77 Abs. 3 Satz 1, § 78 Abs. 1 Satz 1 AktG). Aber das schließt entgegen der Ansicht der Revision das Fragerecht des Aktionärs in dieser Hinsicht nicht aus. Es kann insbesondere keine Rede davon sein, daß ein Auskunftsrecht, das die sich nach Abzug der Tantieme ergebenden Gesamtbezüge des aktiven Vorstandes umfaßt, darauf hinaus-

läuft, die Kontroll- und Sicherungsfunktion des Aufsichtsrats zu ersetzen.

II.

1. Das Berufungsgericht meint: Die Verweigerung der Auskunft nach § 112 Abs. 3 AktG erfordere eine Entscheidung des Gesamtvorstandes. An ihr müßten auch die stellvertretenden Vorstandsmitglieder mitwirken, da auch sie zum Vorstand zählen. In der bloßen Tatsache der Auskunftsverweigerung liege noch nicht die Ausübung des Ermessens des Vorstandes. Das ist richtig.

2. Das Berufungsgericht nimmt an, daß Ki die Beantwortung der Frage des Klägers ohne Befragung Be verweigert habe und deshalb kein Vorstandsbeschluß vorliege. Unstreitig waren sich jedoch K und Be vor und während der Hauptversammlung darüber einig, die Frage nach der Höhe der Tantiemen und der Pensionszahlungen abzulehnen; nur in der Begründung hierfür gingen sie auseinander. Die Willensübereinstimmung genügt zur Annahme eines Vorstandsbeschlusses, Übereinstimmung in den Gründen für die Entschließung ist nicht erforderlich. Das Berufungsgericht hat daher mit seiner Haupterwägung nicht recht, nicht der Vorstand, sondern ein einzelnes Vorstandsmitglied (K) habe dem Kläger die erbetene Auskunft verweigert.

3. Hilfsweise führt das Berufungsgericht aus:

a) Bei Annahme eines Vorstandsbeschlusses kämen für die Auskunftsverweigerung nicht alle hierfür im vorliegenden Rechtsstreit angeführten Gründe, sondern nur dasjenige Argument in Betracht, das sich alle Vorstandsmitglieder zu eigen gemacht hätten. Das sei der Gesichtspunkt, die Frage nach der Höhe der in den Gesamtbezügen des Vorstandes enthaltenen Tantiemen und Versorgungszahlungen sei wegen der Regelung des § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG unzulässig. Alle an-

deren Gründe schieden aus, weil darüber keine Entschlie-
Bung des Vorstandes vorliege.

b) Eine nach § 112 AktG erbetene Auskunft könne
nur auf Grund pflichtmäßigen Ermessens verweigert werden.
Der Vorstand müsse seine Entscheidung begründen, um ihre
gerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Hierzu genüge
der bloße Hinweis auf § 112 Abs. 3 AktG nicht, da er
nicht erkennen lasse, ob überhaupt eine Interessenabwä-
gung vorgenommen worden sei. Schon deshalb könne die Aus-
kunftsverweigerung im vorliegenden Falle keinen Bestand
haben.

c) Die Erwägungen für die Auskunftsverweigerung
seien auch im Interesse der Rechtssicherheit und Klarheit
niederzulegen, um ein Nachschieben von Gründen zu verhindern.
Der Vorstand sei bei seinen Ermessensentscheidungen an die
Erwägungen gebunden, auf denen seine Entschlie-ßung beruhe.
Gründe nachzuschieben, sei unzulässig. Das folge aus dem
diesbezüglichen Grundsatz des Vereinsrechts, wie er in
der Rechtsprechung (RGZ 88, 197; 147, 40; RG JW-1932, 1010;
OLG 22, 6) zum Ausdruck gekommen sei. Zum anderen dürfe der
Hauptversammlung nicht die Möglichkeit genommen werden, zu
diesen Gründen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls über
sie abzustimmen. Andererseits werde das Recht der Aus-
kunftsverweigerung nicht verkümmert, da es dem Vorstand
unbenommen bleibe, später auftauchende Gesichtspunkte noch
in die Waagschale zu werfen.

d) Das Auskunftsrecht werde verletzt, wenn der Vor-
stand überhaupt keine Ermessensentscheidung treffe. So
liege es hier. K habe den Kläger für einen Jobber und
berufsmäßigen Opponenten gehalten, der an den früheren Ge-
neralversammlungsschreck T erinnere. Das sei aber
nicht für die Verweigerung der Auskunft maßgebend gewesen,
sondern vielmehr die Annahme, daß die Frage nach der Auf-
schlüsselung der Vorstandsbezüge unzulässig sei. Zu dieser

Annahme sei der Vorstand gekommen, ohne irgendwelche Überlegungen darüber anzustellen, welche Interessen der Gesellschaft der erbetenen Auskunft gegenüberständen.

e) Jedenfalls habe der Vorstand aber sein Ermessen mißbraucht. Dies schon deshalb, weil die Auskunftsverweigerung mit § 112 Abs. 3 AktG begründet worden sei, obwohl die dazu gebotene Abwägung der Belange der Gesellschaft gegen das Auskunftsrecht des Aktionärs nicht stattgefunden habe. Aber auch deshalb, weil diese Vorschrift nur vorgeschützt worden sei, um den wahren Grund der Auskunftsverweigerung zu verschleiern.

f) Auch soweit sich die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit mit Belangen des Vorstandes identifiziert habe - gemeint ist ihr Einwand, die vom Kläger erbetene Auskunft greife in die persönliche Sphäre der Vorstandsmitglieder ein -, sei die nach § 112 Abs. 3 AktG gebotene Abwägung gar nicht vorgenommen worden. Außerdem sei eine Gleichstellung der Vorstands- mit den Gesellschaftsinteressen willkürlich, so daß eine Ermessensentscheidung dieser Art mißbräuchlich und daher unbeachtlich sei.

g) Soweit die Beklagte die Verweigerung der Auskunft mit dem Gesamtverhalten des Klägers begründe, könne sie nicht gehört werden. Denn es sei nur die gestellte Frage gegen die Belange der Gesellschaft abzuwägen.

h) Unerheblich sei auch, welche Motive der Kläger mit seinen Fragen verbunden habe, und ob er mit ihnen eigensüchtige Ziele verfolgt habe. Denn diese Gesichtspunkte könnten erst geprüft werden, wenn sie der Vorstand bei seiner Entschließung, die erbetene Auskunft zu verweigern, erwogen hätte. Das sei aber nicht der Fall, da sich der Vorstand schon vor der Hauptversammlung dafür entschieden habe, die Beantwortung von Fragen eines Aktio-

närs abzulehnen, den er als Hauptversammlungsschreck und Jobber angesehen habe. Das sei das Problem der mißbräuchlichen Ausübung des Auskunftsrechts. Nur diesen Gesichtspunkt habe der Vorstand besprochen, und nur er könne gerichtlich nachgeprüft werden.

Diese Ausführungen leiden an grundlegenden Fehlern.

Soweit das Berufungsgericht darauf abgestellt hat, daß sich alle Vorstandsmitglieder nur den aus § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG hergeleiteten Gesichtspunkt zu eigen gemacht hätten, ist es daran vorbeigegangen, daß für Vorstandsbeschlüsse nicht das Einstimmigkeitsprinzip, sondern entweder das Mehrheitsprinzip oder das Alleinentscheidungsrecht des Vorstandsvorsitzers (§ 70 Abs. 2 Satz 2 AktG) gilt.

Das Berufungsgericht hat auch dem Umstand, daß die Entscheidung des Vorstands über die Auskunftsverweigerung zu begründen ist (BGHZ 32, 159, 168), eine falsche Bedeutung beigemessen. Eine Begründung kann nur verlangt werden, um die richterliche Nachprüfung zu ermöglichen. Dieses Verlangen berechtigt aber nicht dazu, andere Gründe unbeachtet zu lassen und die Gesellschaft mit solchen Gründen auszuschließen. W. Schmidt/Meyer-Landrut (Großkomm. AktG 2. Aufl. § 112 Anm. 7 unter d) vertreten allerdings unter Berufung auf BGHZ 32, 159 und Barz (BB 1957, 1256) den Standpunkt, der Vorstand könne Gründe, auf die er sich bei Ablehnung der Auskunft nicht berufen habe, auch später nicht nachschieben. Beide Zitate belegen diese Ansicht aber nicht. Ist eine Auskunftsverweigerung objektiv berechtigt, so versagt der Auskunftsanspruch. Dieser Anspruch kann unmöglich deshalb zu geben sein, weil sich der Vorstand ungeschickt verhalten, in der Begründung vergriffen oder die Angabe des wirklichen Grundes gescheut hat. Sonst würden Auskünfte erteilt werden müssen, die nicht hätten erteilt werden dürfen.

Die vom Berufungsgericht angezogene Rechtsprechung (RGZ 88, 197; 147, 14; RG JW 1932, 1010; OLG 22, 6) enthält

lediglich den Grundsatz, für die Ausschließung aus einer Genossenschaft oder einem Verein komme es nicht bloß auf das Vorhandensein von Ausschließungsgründen, sondern auch darauf an, daß das zuständige Organ durch diese Gründe bestimmt worden ist. Dieser Grundsatz ist auf die Entscheidung nach § 112 Abs. 3 AktG nicht übertragbar, weil er dem Schutz des Betroffenen dient, während es bei der Auskunftsverweigerung um eine in die Hand des Vorstandes gegebene Abwägung des Interesses der Gesellschaft an der Auskunftsverweigerung gegen das Interesse des Aktionärs an der Beantwortung der gestellten Frage geht. Wenn auch die Hauptversammlung das oberste Organ der Aktiengesellschaft ist, so kann doch ihre Zustimmung nicht eine unberechtigte Auskunftsverweigerung decken (RGZ 167, 151, 161; Baumbach/Hueck, AktG § 112 Anm. 4; W. Schmidt/Meyer-Landrut aaO § 112 Anm. 8). Denn der Vorstand hat nach *e i g e n e m* pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, und deshalb trifft § 84 Abs. 4 Satz 1 AktG auf einen zustimmenden Beschluß der Hauptversammlung nicht zu. Der Gedanke des Berufungsgerichts, der Hauptversammlung dürfe nicht die Möglichkeit genommen werden, zu den Weigerungsgründen des Vorstands Stellung zu nehmen, hat deshalb kein Gewicht. Soll nicht die ohnehin schon schwierige Vollstreckung eines dem Auskunftsanspruch entsprechenden Urteils noch weiter erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht werden, so kann dem Vorstand entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht die Möglichkeit gegeben werden, seine Auskunftsverweigerung nach rechtskräftiger Verurteilung zur Auskunft noch nachzubegründen, damit die Hauptversammlung zu diesen Gesichtspunkten Stellung nehmen kann. Wenn die Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 Satz 1 AktG vorliegen, ist der Vorstand zur Auskunftsverweigerung verpflichtet (vgl. Gadow aaO § 128 Anm. 18). Wenn er diese Pflicht schuldhaft schadenbringend verletzt, trifft ihn die Haftung aus § 84 AktG, und unter den Voraussetzungen des § 294 AktG macht er sich strafbar. Im Hinblick auf diese Folgen kann der Vorstand nicht gehindert werden, die seiner Weigerung

einmal gegebene Begründung durch eine andere zu ersetzen oder zu vervollständigen. Damit wird die Entscheidungsbefugnis des Vorstands nicht in die Hand des Gerichts gelegt, denn der Richter kann nur eine vom Vorstand gefällte Entscheidung nachprüfen und nicht eine fehlende Vorstandsentschließung ersetzen. Wäre die Aktiengesellschaft, wie dies das Berufungsgericht getan hat, zur Auskunftserteilung zu verurteilen, ohne daß die Gerichte den wirklichen Grund beachten könnten, so müßte die Gesellschaft gegebenenfalls auch eine Auskunft erteilen, die ihr oder der Allgemeinheit Schaden bringt, bloß weil der Vorstand diesen Gesichtspunkt nicht bedacht, nicht erwogen oder nicht zum tragenden Grund seiner Entscheidung erhoben hat. Das ist ganz ausgeschlossen. Gegen die Zulassung des Nachschiebens von Gründen läßt sich allerdings anführen, daß der fragende Aktionär zu einer nutzlosen Auskunft- und Anfechtungsklage veranlaßt wird. Aber er kann sich wenigstens vor den Kosten eines solchen Prozesses bewahren, wenn er den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklärt, sobald der Vorstand einen triftigen Grund für die Auskunftsverweigerung vorbringt. Denn, wenn auch im Falle der Erledigung eines Rechtsstreits zur Hauptsache nach billigem Ermessen zu entscheiden ist (§ 91 a Abs. 1 ZPO), so kann diese Ermessensentscheidung doch nur dahin gehen, der beklagten Aktiengesellschaft die Kosten aufzuerlegen. Denn alsdann beruht die Erledigung auf dem Verhalten der Beklagten, nämlich darauf, daß ihr Vorstand erst im Prozeß mit dem triftigen Grund hervorgetreten ist. Nach alledem ist der Standpunkt des Berufungsgerichts unrichtig, der Vorstand sei an die der Auskunftsverweigerung einmal gegebene Begründung gebunden und Gründe, auf denen die Entschließung des Vorstands nicht beruhe, könnten nicht mehr geltend gemacht werden.

Offenbar hat sich das Berufungsgericht bei seiner Stellungnahme davon leiten lassen, daß die Gerichte nur die Pflichtmäßigkeit des Ermessens nachprüfen können (BGHZ 32,

159, 168) und nicht zur Erteilung der erbetenen Auskunft verurteilen dürfen, wenn sie die EntschlieÙung des Vorstandes für unrichtig, die Erwägungen aber für pflichtgemäß halten (von Godin/Wilhelmi aaO § 112 Anm. 7; vgl. auch BGHZ 32, 159, 167). Es hätte aber gleichwohl die hier für die Weigerung vorgebrachten Gründe auf ihre Berechtigung nachprüfen können.

Wird dem Aktionär die erbetene Auskunft aus Rechtsgründen verweigert, so sind die Gerichte zur uneingeschränkten Nachprüfung berechtigt. Die Beurteilung einer Rechtsfrage ist keine Ermessensentscheidung. Deshalb kann das richterliche Nachprüfungsrecht hier auch nicht darauf beschränkt sein, ob die Entscheidung des Vorstands auf Willkür oder sachfremden Erwägungen beruht oder offensichtlich unbegründet ist. Das gilt gleichviel, ob ein solcher Grund gleich in der Hauptversammlung gegeben oder später nachgebracht wird.

Nicht anders liegt es, wenn die Auskunftsverweigerung auf Gesichtspunkte gestützt wird, die nicht der Abwägung der Belange der Gesellschaft gegen das Interesse des Aktionärs an der gestellten Frage entspringen. Denn auch dabei geht es nicht um die Nachprüfung einer Ermessensentscheidung nach § 112 Abs. 3 AktG.

Zieht sich der Vorstand erst während des Auskunfts- und (oder) Anfechtungsprozesses auf § 112 Abs. 3 AktG zurück, so ist das nach dem Ausgeführten zulässig. Entgegen der Ansicht von Barz (BB 1957, 1256) erlangt der Aktionär dadurch, daß ihm eine erbetene Auskunft in der Hauptversammlung verweigert wird, keine Rechtsposition, die er nicht mehr verlieren kann. Auch Klauss (BB 1957, 734/35) hat nicht recht, wenn er meint, als pflichtgemäßes Ermessen im Sinne des § 112 Abs. 3 AktG könne nur ein Ermessen angesehen werden, das bereits in der Hauptversammlung ausgeübt und geltend gemacht werde. Ebenso kann der Revision nicht

darin gefolgt werden, daß sich der Vorstand auch noch im Auskunfts- und (oder) Anfechtungsprozeß auf die bloße Geltendmachung des Verweigerungsrechts beschränken könne und die Begründung dafür erst auf einer späteren Hauptversammlung zu geben brauche. Denn das würde die sachgerechte Erledigung des Rechtsstreits hindern und, wenn sich der Weigerungsgrund als nicht stichhaltig erweist, zu einem weiteren Prozeß führen; beides ist aber unvertretbar.

Nachgeschobenes Ermessen kann jedoch nur insoweit richterlich nachgeprüft werden, als das gegenüber einem in der Hauptversammlung ausgeübten Ermessen möglich ist.

Angewandt auf den vorliegenden Fall ergeben diese Grundsätze folgendes:

Die Ansicht, § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG mache die vom Kläger gestellte Frage unzulässig, ist, wie ausgeführt, falsch und berechtigt deshalb nicht dazu, die erbetene Auskunft zu verweigern.

Der Standpunkt, niemandem könne die Preisgabe persönlicher Interna zugemutet werden, beruht auf der Annahme, daß bei Beantwortung der Frage sichtbar würde, was das einzelne Vorstandsmitglied bezieht. Diese Annahme ist unrichtig. Die Beklagte hatte zu der Zeit, für die sie die Auskunft erteilen sollte, einen Vorstandsvorsitzer, ein weiteres ordentliches und ein stellvertretendes Vorstandsmitglied. Bei der Bemessung der Vorstandsbezüge kommen die verschiedensten Gestaltungsmöglichkeiten vor. Das Verhältnis, in dem die Bezüge des Vorstandsvorsitzers zu den Bezügen eines weiteren ordentlichen und eines stellvertretenden Vorstandsmitglieds stehen, ist durchaus uneinheitlich. Durch Beantwortung der Frage des Klägers hätte daher ein Außenstehender nicht erfahren, was die einzelnen Vorstandsmitglieder erhielten. Eine auf tatsächlich unrichtiger Grundlage vorgenommene Beurteilung kann nicht hingenommen werden. Will man der grundlegenden Bedeutung des Auskunftsrechts

für den Aktionär und dem Zweck dieses Rechts gerecht werden, so kann nicht zugelassen werden, daß die Beantwortung einer in Ausübung des Fragerechts gestellten Frage auf Grund Tatsachenirrtums verweigert wird. Hier kommt noch hinzu, daß die Annahme, niemandem könne die Preisgabe persönlicher Interna zugemutet werden, in einem unverkennbaren Zusammenhang mit der rechtlich verfehlten Auffassung steht, § 128 Abs. 2 Nr. 7 AktG habe dem Vorstand die Beantwortung der Frage nach der hier gewünschten Aufgliederung seiner Gesamtbezüge abgenommen.

Auch die Befürchtung, bei der Gewinnung neuer Vorstandsmitglieder könnten Schwierigkeiten entstehen, die Konkurrenz könnte Vorstandsmitglieder wegengagieren und erhalte einen zu genauen Einblick in die internen Verhältnisse, geht zu Unrecht davon aus, durch eine Beantwortung der vom Kläger gestellten Frage würden die Bezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder sichtbar werden.

Die umstrittene Frage bedurfte keiner Motivation oder Begründung, sondern war Ausfluß des Auskunftsrechts. Im übrigen war die Tatsache, daß die Vorstandsbezüge mehr als die Hälfte der vorgesehenen Dividendensumme ausmachten, Begründung genug. Die Ansicht der Beklagten vom Zwang zur Motivierung oder Begründung der gestellten Frage macht ganz besonders deutlich, daß eine verfehlte Rechtsansicht kein Recht zur Auskunftsverweigerung abgeben kann, da sonst das Auskunftsrecht des Aktionärs bis zur Gegenstandslosigkeit ausgehöhlt werden könnte.

Dem Kläger ist der Vorwurf gemacht worden, er habe die Möglichkeit überhöhter Vorstandsbezüge nur ins Auge gefaßt, um den Vorstand, mit dessen Geschäftsführung er zufrieden gewesen sei, zu einer Erhöhung des Dividendenvorschlags zu veranlassen. Er habe damit eine Zweckverdächtigung in den Dienst des Fragerechts gestellt und da-

bei noch dazu das Ziel verfolgt, kurzfristig auf Kredit gekaufte Aktien alsbald günstig veräußern zu können. Wenn diese Überlegungen schon bei Verweigerung der erbetenen Auskunft angestellt worden wären, so könnten sie nicht anerkannt werden, weil sie keinen sachlichen Verweigerungsgrund darstellen. Denn sie machen das Auskunftsrecht von Anforderungen abhängig, die das Aktiengesetz nicht stellt, und gehen über eine Abwägung der Belange der Gesellschaft gegen die Interessen des fragenden Aktionärs an der Beantwortung seiner Frage hinaus. Das legitime Interesse des Aktionärs an einer möglichst hohen Dividende kann nicht einfach dadurch abgewertet werden, daß der Aktionär auch auf eine möglichst gute Verwertung seines Aktienbesitzes Wert legt oder spekulative Zwecke verfolgt. Denn sonst könnte mit diesem Gesichtspunkt wohl das gesamte Auskunftsrecht zunichte gemacht werden, wenn dem Vorstand gestellte Fragen lästig erscheinen.

III.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der Kläger sein Auskunftsrecht mißbraucht hat. Auch bei der Beurteilung dieser Frage geht es nicht um eine Ermessensentscheidung des Vorstands, sondern um die Beurteilung dessen, was Gesetz und Recht entspricht. Darum ist auch insoweit die richterliche Nachprüfung nicht darauf beschränkt, ob Willkür vorliegt.

Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob die Ausübung des Fragerechts nur dann einen Rechtsmißbrauch darstellt, wenn der fragende Aktionär gar keine sachliche Aufklärung bezweckt, sondern ausschließlich andere Zwecke verfolgt (so RGZ 167, 151, 161/62; von Godin/Wilhelmi aaO § 112 Anm. 6 a; Klauss, BB 1957, 733) oder schon dann, wenn diese anderen Zwecke derart überwiegen, daß bei einer Abwägung nach Treu und Glauben das Verhalten des Aktionärs

nicht gebilligt werden kann (so Barz, BB 1957, 1254; G. Reinicke in Beiträge zur Aktienrechtsreform, S. 126). Denn die Beklagte, die insoweit beweispflichtig sei, habe nicht bewiesen, daß der Kläger ausschließlich oder überwiegend andere Zwecke als den der sachlichen Aufklärung verfolgt habe.

1. Die Revision macht demgegenüber geltend: Der Kläger habe seine Fragen nicht aus Interesse an der Gesellschaft, sondern aus eigensüchtigem Interesse gestellt. Er sei bei der Beklagten nur zu dem Zweck Aktionär geworden, um Opposition zu treiben und sich dann "rauskaufen" zu lassen. Er übe das Auskunfts- und Anfechtungsrecht nicht aus Interesse am Wohlergehen der Gesellschaft aus, sondern um diese Rechte zu Geld zu machen. Ihm sei es nicht um die sachliche Aufklärung der von ihm gestellten Fragen, sondern darum gegangen, der Verwaltung zuzusetzen, um für sich persönlich Vorteile zu erlangen, die die Aktie nicht zum Inhalt habe. Von einer ganzen Reihe von Aktiengesellschaften habe er Aktien nur zu dem Zweck gekauft, Opposition zu treiben, sich dadurch unbequem zu machen, so einen Anreiz zum Erwerb seiner Aktien zu schaffen und für diese einen Preis zu erzielen, der über ihrem Kurs liege. Auf diese Weise habe er in mehreren Fällen hohe Gewinne erzielt. Das habe er auch bei der Beklagten erreichen wollen. Von vornherein habe er nur für kurze Zeit Aktionär der Beklagten bleiben wollen. Ein Aktionär, der das Auskunfts- und Anfechtungsrecht geschäftsmäßig für sich persönlich ausnutze, handle mißbräuchlich.

Mit diesen Erwägungen setzt sich die Revision über die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung des Tatsachenstoffs hinweg. Diese Würdigung ist nicht unmöglich. Der Senat hat daher von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen und kann seiner Entscheidung nicht die Darstellung der Revision zugrunde legen.

2. Die Revision macht weiter geltend, der Kläger habe an der erbetenen Aufgliederung der Gesamtvorstandsbezüge in Ruhestandsbezüge, Tantiemen und Gehälter kein sachliches Interesse; ihm sei es nur darum zu tun gewesen, eine der Verwaltung unbequeme Frage zu stellen. Denn, selbst wenn man davon ausginge, daß von den im Geschäftsbericht als Gesamtbezüge ausgewiesenen 255.946 DM nichts auf Pensionen entfalle, habe kein Grund zu der Annahme bestanden, die Höhe der Bezüge des Vorstands stehe nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben der einzelnen Vorstandsmitglieder und zur Lage der Gesellschaft (§ 78 AktG), womit der Kläger die gewünschte Aufgliederung rechtfertige.

Hierbei übersieht die Revision mehrere Gesichtspunkte: An die Beurteilung können nicht Maßstäbe von heute gelegt werden, denn es ging um Bezüge vom Jahre 1956. Unter den drei Vorstandsmitgliedern war ein stellvertretendes, das mutmaßlich sehr viel weniger als der Vorsitz des Vorstands bekam. Danach ergäben sich, wenn man die ausgewiesenen 255.946 DM nur unter die drei aktiven Vorstandsmitglieder aufzuteilen hätte, für die beiden ordentlichen Vorstandsmitglieder Beträge, die eine Aufklärungsbitte eines Aktionärs keineswegs als ungerechtfertigt erscheinen ließen. Tatsächlich hat der aktive Vorstand den ausgewiesenen Betrag nicht allein erhalten, denn darin war die Pension der Witwe eines verstorbenen Vorstandsmitglieds eingeschlossen. Für den Kläger, der nicht wußte, daß in einem Falle Witwenpension zu zahlen war, war es deshalb wesentlich, zu erfahren, wieviel von dem Gesamtbetrag auf Hinterbliebenenbezüge abging.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht noch vor, es habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger eine Erhöhung der vorgeschlagenen Dividende angestrebt habe, daß er bei einer Anhebung der Dividende um 2 % von einer Opposition abgesehen haben würde und daß es ihm darum gegangen sei,

eine Kursverbesserung für seine Aktien zu erreichen. Anders als in dem RGZ 167, 161 ff entschiedenen Fall handelte es sich nicht darum, die Wahl des Klägers in den Aufsichtsrat oder in rechtlich unmöglicher Weise die Erhöhung der Dividende zu erreichen, also um Vorteile, die der Sache nicht entsprachen. Die Beteiligten stritten vielmehr darum, ob eine Erhöhung der Dividende wirtschaftlich möglich sei, und der Kläger wollte wissen, ob die dem Vorstand gewährten Bezüge nicht nach einem ganz anderen Maßstab bemessen worden seien als die vorgeschlagene Dividende. Feststeht, daß der Vorstand einen Betrag zurückgestellt wissen wollte, der die Ausschüttung einer um 5 % höheren Dividende erlaubt hätte. Feststeht weiter, daß der Kläger eine so hohe Rückstellung für nicht erforderlich hielt und daß die ausgewiesenen Gesamtbezüge des Vorstands mehr als die Hälfte der vorgesehenen Dividendensumme ausmachten. Der Kläger verfolgte das berechtigte Anliegen jedes Aktionärs, die sachgerechte Dividende ausgeschüttet zu erhalten und sie nicht durch unverhältnismäßig hohe Bezüge der Vorstandsmitglieder geschmälert zu wissen. Der Sachverhalt bietet keinen Anhalt dafür, daß der Kläger eine Dividende angestrebt hätte, die auch nach seiner Auffassung unvertretbar gewesen wäre. Die Beklagte hat auch nicht dargetan, daß er die gewünschte Aufgliederung der Vorstandsbezüge nur oder vornehmlich gewünscht hätte, um dem Vorstand Schwierigkeiten zu machen und auf diese Weise einen auf normalem Wege nicht erreichbaren Vorteil zu erlangen. Mit dem Wunsch nach einer höheren Dividende verbindet der Aktionär zwangsläufig den Wunsch nach einer Kursverbesserung. Bei ihm stehen sich das Interesse der Verwaltung an der Einbehaltung des Gewinns und das entgegengesetzte Interesse des Aktionärs gegenüber. Das macht Fragen des Aktionärs, die darauf abzielen, eine höhere als die von der Verwaltung vorgeschlagene Dividende zu erreichen, nicht zu einem Rechtsmißbrauch. Ob der Aktionär seine Aktien behalten oder veräußern will, ob er sie als Kapital-

Anlage oder zu Spekulationszwecken gekauft hat, ist seine Sache. Bei Fragen, die klarstellen sollen, ob nicht eine höhere als die vorgeschlagene Dividende möglich und vertretbar ist, kann von einem Mißbrauch des Auskunftsrechts im allgemeinen keine Rede sein. Das ist auch dann nicht anders, wenn solche Fragen für die Verwaltung unbequem oder lästig sind. Die umstrittene Frage war auch nicht um deswillen ein Mißbrauch des Fragerechts, weil der Kläger seine Opposition gegen den Dividendenvorschlag des Vorstands angekündigt und angedroht hatte, er werde, wenn er nicht durchdringe, Widerspruch zu Protokoll erklären und Anfechtungsklage erheben. Denn diese Maßnahmen durfte er ergreifen und deshalb auch in Aussicht stellen, wobei auch hier wesentlich ist, daß der Kläger eine höhere Ausschüttung als die vom Vorstand vorgeschlagene für möglich und vertretbar hielt.

Die Beklagte ist daher zu Recht zur Beantwortung der umstrittenen Frage verurteilt worden.

B

Anfechtung

Die Verletzung des Auskunftsrechts berechtigt nur dann zur Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses, wenn er auf dieser Verletzung beruht (RGZ 167, 151, 165; W. Schmidt/Meyer-Landrut aaO § 112 Anm. 12; Schlegelberger/Quassowski, AktG § 112 Anm. 10; von Godin/Wilhelmi aaO § 112 Anm. 5; Neuburger, BB 1957, 1047). Die beklagte Aktiengesellschaft hat zu beweisen, daß die Verletzung des Auskunftsrechts ohne Einfluß auf den angefochtenen Hauptversammlungsbeschuß gewesen ist (RGZ 167, 151, 165 m. w. Nachw.).

An diesen Beweis sind strenge Anforderungen zu stellen. Es genügt nicht, daß eine Mehrheit der Aktionäre

vor Fassung des angefochtenen Beschlusses oder später zeugenschaftlich erklärt, sie würde auch bei erteilter Auskunft nicht anders gestimmt haben. Für die Frage, ob der angefochtene Hauptversammlungsbeschluß auf der begangenen Verletzung der Auskunftspflicht beruht, kann nicht die beschlußzeitliche oder spätere subjektive Einstellung der Mehrheit der Aktionäre maßgebend sein (Klauss, BB 1957, 735).

Barz (BB 1957, 1256) führt für den gegenteiligen Standpunkt an, die Aktionäre dürften, soweit sie nicht vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft oder anderer Aktionäre Sondervorteile zu erlangen suchten (§ 197 Abs. 2 AktG), nach eigenem Gutdünken so abstimmen, wie ihnen das zweckmäßig erscheine. Das trifft aber nicht den Kern des Problems.

Die Hauptversammlung ist nicht dazu berufen, darüber abzustimmen, wie zu entscheiden wäre, wenn sie vor eine neue Sachlage gestellt würde. Die Unzulässigkeit einer hypothetischen Entscheidung ergibt sich aus der gesetzlichen Beschränkung der Zuständigkeit der Hauptversammlung durch § 103 AktG. Hier würde eine derartige Beschlußfassung zudem letztlich darauf hinauslaufen, die dem Vorstand obliegende Entscheidung über eine Auskunftsverweigerung in die Hand der Hauptversammlung zu legen. Die Aktionäre können auch nach Fassung des angefochtenen Beschlusses nicht einzeln darüber befinden, wie sie sich bei ordnungsmäßiger Auskunftserteilung verhalten haben würden. In Angelegenheiten der Gesellschaft können sie ihren Willen nur durch Mehrheitsbeschluß zur Geltung bringen, und das erfordert die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung (§ 102 AktG). Daher ist ein Beweisangebot des Inhalts, die Mehrheit der Aktionäre würde bei ordnungsmäßiger Auskunftserteilung ebenso wie nach der Auskunftsverweigerung gestimmt haben, unerheblich.

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.

Das Reichsgericht, das in RGZ 167, 151, 166/67 ebenfalls die Wirkung einer Auskunftsverweigerung auf einen Entlastungsbeschluß zu beurteilen hatte, sagt, es sei "denkbar, daß das bisher vorhandene Vertrauen in die Geschäftsführung, das die Hauptversammlung veranlaßt hatte, auf weitere Auskünfte zu verzichten, durch die Erteilung einer wahrheitsgemäßen, aber ein ungünstiges Licht auf die Geschäftsführung werfende Auskunft erschüttert worden wäre". Wäre dies unabhängig von der damals beurteilten Sachlage zu verstehen und wörtlich zu nehmen, so wären die Anforderungen an die Beweislast der Aktiengesellschaft überspannt. Nicht jeder Hauptversammlungsbeschluß, der in Verbindung mit einer nicht beantworteten Frage eines Aktionärs steht, beruht auf der Auskunftsverweigerung. Es läßt sich nicht allgemein sagen, daß eine Auskunftsverweigerung immer ursächlich für eine damit im Zusammenhang stehende Beschlußfassung sei. Vielmehr gibt es Fälle, in denen gar kein Zweifel darüber bestehen kann, daß das Ergebnis der Abstimmung durch eine unberechtigte Auskunftsverweigerung nicht beeinflusst worden ist (vgl. OLG Düsseldorf BB 1957, 1087). So liegt es, wenn ein objektiver Beurteiler auch bei ordnungsmäßig erteilter Auskunft nicht anders abgestimmt haben würde, als nach der Auskunftsverweigerung abgestimmt worden ist.

Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Es hält mit Recht für unerheblich, daß der Bankdirektor Dr. Se , der die Mehrheit der Aktien vertrat, ausgesagt hat, er würde auch dann für die Entlastung des Vorstands gestimmt haben, wenn eine Beantwortung der Frage des Klägers ungewöhnlich hohe Tantiemen oder ungewöhnlich hohe Gehälter oder ungewöhnlich hohe Ruhestandsbezüge ergeben haben würde. Es meint aber,

bei Zugrundelegung eines objektiven Maßstabs sei mindestens nicht auszuschließen, daß die Entlastung des Vorstands nicht beschlossen worden wäre, wenn die vom Kläger erbetene Auskunft erteilt worden wäre. Denn es bleibe die Möglichkeit, daß der Vorstand bei wahrheitsgemäßer Auskunftserteilung hätte einräumen müssen, gegen § 77 AktG verstoßen zu haben. Solchenfalls hätte Dr. Se aber jedenfalls das von ihm ausgeübte Depotstimmrecht nicht ohne Rückfrage bei den Depotkunden dazu benutzen dürfen, um trotz einer dann offen zutage getretenen gesetzwidrigen Handlung des Vorstands für dessen Entlastung zu stimmen.

Da Dr. Se die Aktienmehrheit vertrat, kann seine Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse nicht außer Betracht bleiben. Er wußte, daß in den Gesamtbezügen des Vorstands, ausgewiesen mit 255 946 DM, Pensionszahlungen an die Witwe eines verstorbenen Vorstandsmitglieds enthalten waren, deren Höhe er allerdings nicht kannte. Wie der Kläger wußte er auch, daß den aktiven Vorstandsmitgliedern neben einem festen Gehalt eine dividendenabhängige Tantieme zustand. Aus dem Geschäftsbericht war zu ersehen, daß auf Anlagewerte ein Betrag von 1 533 713,32 DM abgeschrieben worden war. Ausgewiesen war für das Geschäftsjahr 1956 ein Reingewinn von 464 741,62 DM. Der Kläger erbat die Aufgliederung der mit 255 946 DM ausgewiesenen Gesamtbezüge des Vorstands in Ruhestandsbezüge, Tantiemen und Gehälter. Ein objektiver Beurteiler, der alle diese Umstände kennt und davor steht, ob eine Aufschlüsselung des unverrückbar feststehenden Gesamtbetrages zu einer anderen Beurteilung der Entlastungsfrage führen könnte, könnte durchaus dazu kommen, daß die Bezüge des aktiven Vorstands bei Abwägung der Aufgaben und Leistungen des Vorstands und der Lage der Gesellschaft nicht in einem unangemessenen Verhältnis zu diesen für die Anwendung des § 78 AktG maßgebenden Faktoren stehen. Wenn das Berufungsgericht, das diese Vorschrift zu seiner Begründung nicht herangezogen hat, anderer Meinung gewesen sein sollte, so

hätte es das im einzelnen darlegen müssen.

Das Berufungsgericht zieht nur einen Verstoß gegen § 77 AktG in Erwägung. Der für den dritten Absatz dieser Vorschrift maßgebende Gesichtspunkt, daß die Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft oder von Einrichtungen stehen sollen, die dem gemeinen Wohl dienen, kam nicht in Betracht, da in der Bilanz ein Betrag von 438 722,81 DM als Zuwendung an H 's Pensions- und Unterstützungskasse aufgeführt ist. Die vom Berufungsgericht in Betracht gezogene Möglichkeit eines Fehlers bei der Berechnung der Vorstandstantiemen (§ 77 Abs. 2 AktG), also eines Rechenfehlers, lag nach Vornahme der Abschlußprüfung so fern, daß sie ganz besonderer Darlegung bedurft hätte. Insoweit fragt sich außerdem noch, wieso der Vorstand bei einer Aufgliederung der Gesamtzahl von 255 946 DM einen etwa unterlaufenen Rechenfehler offenbart hätte. Auch hiervon konnte nicht ohne jede Begründung ausgegangen werden.

Das Berufungsurteil war daher, soweit es sich zur Anfechtungsklage verhält, aufzuheben und dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, seinen Standpunkt zu überprüfen.

Die gefällte Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 92, 97 ZPO.

Im übrigen hängt die Entscheidung über die Kosten des

Prozesses vom endgültigen Ausgang des Anfechtungsstreits ab.
Sie war daher dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Reinicke