

dass ggü. dem einzelnen Anleger grundsätzlich keine Haftung eintritt. Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf die Befürchtung geäußert, bei einer fehlenden Klarstellung im Börsengesetz könne der Umkehrschluss gezogen werden, die Haftung der Börsenaufsichtsorgane sei weitergehend als die der Aufsicht über Kreditinstitute und der Versicherungsaufsicht. Der Ausschuss war der Auffassung, dass ein solcher Umkehrschluss nicht gezogen werden könne ...“ Hieraus ist auf den Willen des historischen Gesetzgebers zu schließen, keinen Drittschutz zugunsten des einzelnen Anlegers zu gewähren. ...

Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses AktG §§ 90, 11, 120, 171, 243

1. Der Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrats kann angefochten werden, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten im zurückliegenden Geschäftsjahr ist, das entweder eindeutig einen schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt, oder wenn bei der Entlastungsentscheidung die Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre durch einen Verstoß gegen Rechnungslegungs-, Rechenschafts- oder Auskunftspflichten verletzt wurden. Ausreichend ist insbesondere ein gravierender Verstoß gegen die Berichtspflicht des Aufsichtsrats aufgrund des § 171 AktG.

2. Zumindest bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft muss der Aufsichtsrat über alle außergewöhnlichen oder problematischen Vorkommnisse eingehend berichten. Gegenstand der Berichterstattung müssen dann insbesondere außergewöhnliche Prüfungsmaßnahmen, Zustimmungsvorbehalte sowie die Bestellung oder Abberufung der Mitglieder des Vorstandes sein.

3. Zur Relevanz des Verfahrensverstößes als Voraussetzung der Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses.

OLG Stuttgart, Urt. v. 15.3.2006 - 20 U 25/05
(Leitsätze der Redaktion)

■ Sachverhalt

Der Kläger begehrt mit seiner Anfechtungsklage die Nichtigerklärung, hilfsweise Nichtigkeits- bzw. Unwirksamkeitsfeststellung, des in der Hauptversammlung der Beklagten am 20.5.2005 unter Punkt 3 der Tagesordnung gefassten Beschlusses, durch welchen dem Aufsichtsrat Entlastung erteilt wurde, weil dessen Prüfungsbericht für das Geschäftsjahr 2004 nicht den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Die Beklagte ist ein im Medienbereich tätiges Unternehmen, das sich mit der Entwicklung, Produktion und dem Vertrieb von Kinder- und Familienserien für Fernsehprogramme sowie der Verwertung von Lizenzrechten des eigenen Programmbestands befasst. Ihr Grundkapital beträgt 6525488 €. Mehrheitsaktionärin der seit dem 16.4.1999 in der Rechtsform der Aktiengesellschaft geführten Beklagten war bis November 2005 die R. AG, die 5825385 der insgesamt 6525488 Stückaktien hielt. Die Beklagte erzielte im Jahr 2004 einen Umsatz i.H.v. 6439000 € und beschäftigte neben dem Vorstand sieben Mitarbeiter.

Der Kläger hält 1432 Stückaktien an der Beklagten. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sich die Beklagte spätestens seit dem Geschäftsjahr 2002 in massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. In der Ad-hoc-Mitteilung vom 17.6.2002 berichtete die Beklagte über die zwischen-

zeitlich eingetretene Zahlungsunfähigkeit und einen Gesamtliquiditätsbedarf für die Sanierung bis Jahresende 2002 i.H.v. ca. 6-7 Mio. Euro.

Am 15.1.2003 wurde M. R. zum alleinigen Vorstand der Beklagten bestellt. Der Geschäftsbericht 2003 wies einen Umsatzrückgang von über 60 % ggü. dem Vorjahr (Umsatz 2002: 23045000 €, Umsatz 2003: 9081000 €) und einen Jahresfehlbetrag i.H.v. 2406000 € aus. ...

Der Geschäftsbericht 2004 wies einen weiteren Umsatzrückgang von fast 30 % ggü. dem Vorjahr (Umsatz 2003: 9081000 €, Umsatz 2004: 6439000 €) und einen Jahresfehlbetrag i.H.v. 4081000 € aus. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E. AG versah den Jahresabschluss 2004 am 10.2.2005 mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. In dem Bestätigungsvermerk wurde ausdrücklich auf die Bedrohung des Fortbestands des Konzerns aufgrund angespannter Liquidität hingewiesen. Im Einzelnen wurde ausgeführt:

„Die X. AG muss mit den Hauptgläubigern V. GmbH, D. AG, B. AG sowie R. AG im Jahr 2005 Vereinbarungen erzielen, in denen die Fälligkeiten der Zahlungsverpflichtungen verschoben werden bzw. die Gesellschaft von Zahlungsverpflichtungen endgültig befreit wird. Der Auseinandersetzung mit der V. GmbH ist dabei eine zentrale Bedeutung beizumessen.“

Im Bericht des Aufsichtsrats vom 16.3.2005 wurde zur Prüfung der Geschäftsführung ausgeführt:

„Der Aufsichtsrat hat sich in fünf Sitzungen sowie regelmäßig anhand schriftlicher und mündlicher Berichte des Vorstands eingehend über die Unternehmensstrategie, den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens sowie über wesentliche Programm-Investitionen informiert.“

Am 17.3.2005 veröffentlichte die Beklagte den Geschäftsbericht 2004 und eine Ad-hoc-Mitteilung, wonach die Beantragung eines Insolvenzverfahrens im Laufe des Jahres 2005 seitens der Beklagten nicht ausgeschlossen wurde. In beiden Dokumenten hieß es übereinstimmend:

„Falls es entgegen der derzeitigen Einschätzung nicht gelingen sollte, im Vorfeld der Fälligkeiten mit V. einvernehmliche Vergleichsvereinbarungen abzuschließen und im Jahr 2005 Vereinbarungen zu erzielen, die die weitere Finanzierung der Gesellschaft sicherstellen, wäre eine Fortführung der X. erheblich gefährdet.“

Die ordentliche Hauptversammlung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2004 fand am 20.5.2005 in M. statt. Unter Tagesordnungspunkt 3 wurde die Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2004 behandelt. Der Kläger stellte den Antrag, den Aufsichtsrat nicht zu entlasten. Die von Vorstand und Aufsichtsrat vorgeschlagene Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2004 wurde mit 99,9405 % der Stimmen der Hauptversammlung beschlossen. Der Kläger stimmte gegen den Antrag und gab Widerspruch zu Protokoll gegen alle Beschlüsse zu allen Tagesordnungspunkten der Hauptversammlung.

Der Kläger hat in erster Instanz behauptet, dass der Entlastungsbeschluss der Hauptversammlung vom 20.5.2005 nicht wirksam sei, da der Aufsichtsrat im Hinblick auf das Geschäftsjahr 2004 seinen Überwachungs- und Berichtspflichten nicht ausreichend nachgekommen sei. Der Bericht des Aufsichtsrats vom 16.3.2005 habe weder Art noch Umfang der angebliehen Prüfung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat erkennen lassen. Die Angaben über die Häufigkeit, den Gegenstand und die Methoden der Prüfung seien nicht ausreichend gewesen. Die Anfechtungsklage hatte Erfolg.



► Aus den Entscheidungsgründen

I. ... II. 1. ... 2. ...

3. Anfechtbarkeit

a) Voraussetzungen

Die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft ist bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen möglich (vgl. dazu grundlegend BGH v. 4.3.1974 - II ZR 89/72, BGHZ 62, 193 [194f.]; v. 25.11.2002 - II ZR 133/01, AG 2003, 273 = NJW 2003, 1032 [1033f.] - Macrotron; v. 18.10.2004 - II ZR 250/02, AG 2005, 87 = NJW 2005, 828 [828f.] - Thyssen Krupp; OLG Stuttgart v. 14.5.2003 - 20 U 31/02, AG 2003, 527; v. 11.8.2004 - 20 U 3/04, AG 2005, 94; Hüffer, 6. Aufl. 2004, § 120 AktG Rz. 15 a.E.; Henze, BB 2005, 165 [168f.]; zur Gegenansicht, die ein unbeschränktes Ermessen der Hauptversammlung bei der Entlastungsentscheidung annimmt: Kubis in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2001, § 120 AktG Rz. 15, 46 ff. sowie Kubis, NZG 2005, 791, jeweils m.w.N.). Danach unterliegt ein Entlastungsbeschluss der Anfechtung, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten im zurückliegenden Geschäftsjahr ist, das eindeutig einen schwerwiegenden Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt, oder wenn bei der Entlastungsentscheidung die Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre durch einen Verstoß gegen Rechnungslegungs-, Rechenschafts- und Auskunftspflichten verletzt werden.

Anlässlich der Entlastungsentscheidung hat der Vorstand nach § 120 Abs. 3 Satz 2 AktG der Hauptversammlung den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Bericht des Aufsichtsrats vorzulegen. Entgegen der Beklagten folgt aus der Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH vom 25.11.2002 (BGH v. 25.11.2002 - II ZR 133/01, AG 2003, 273 = NJW 2003, 1032 [1033f.] - Macrotron) keine Einschränkung der Anfechtbarkeit wegen einer Verletzung des Informationsrechts bei der Entlastungsentscheidung. Der BGH hat dort lediglich entschieden, dass ein Entlastungsbeschluss anfechtbar ist, wenn Gegenstand der Entlastung ein Verhalten ist, das eindeutig einen schwerwiegenden Verstoß gegen Gesetz oder Satzung darstellt. Er hat sich damit gegen die in der obergerichtlichen Rechtsprechung und Literatur teilweise vertretene Ansicht ausgesprochen, die Hauptversammlung könne auch dann Entlastung erteilen, wenn eindeutige und schwerwiegende Gründe für deren Versagung vorliegen, was entgegen der gesetzlichen Regelung in § 243 Abs. 1 AktG zu einer starken Einschränkung der Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen und damit des Anlegerschutzes speziell von Minderheitsaktionären geführt hätte.

Bei der vom BGH geforderten Eindeutigkeit und Schwere des Verstoßes ging es um das Verhalten der Verwaltung in dem abgelaufenen Geschäftsjahr, mithin um einen inhaltlichen Mangel des Entlastungsbeschlusses. Von dieser Einschränkung der Anfechtbarkeit wegen inhaltlicher Mängel ist aber die Anfechtbarkeit wegen der Verletzung der Rechnungslegungs-, Rechenschafts- und Auskunftspflichten im Zusammenhang mit dem Entlastungsbeschluss nicht betroffen (BGH v. 4.3.1974 - II ZR 89/72, BGHZ 62, 193 [194]; erneute Klarstellung in BGH v. 18.10.2004 - II ZR 250/02, AG 2005, 87 = NJW 2005, 828 - Thyssen Krupp - durch Differenzierung von Inhaltsmangel und Verfahrensmangel; ebenso schon OLG Stuttgart v. 11.8.2004 - 20 U 3/04, AG 2005, 94 [95]; Kubis, NZG 2005, 791 [792] mit kritischer Würdigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung). Der Verstoß gegen die Informationspflicht muss nicht eindeutig und schwerwiegend sein, weil die Hauptversammlung nur auf der Grundlage ausreichender Informationen überhaupt

beurteilen kann, ob im betreffenden Geschäftsjahr ein eindeutiger und schwerwiegender Verstoß gegen Gesetz oder Satzung vorliegt, der einer Entlastung entgegensteht. Die Anfechtungsklage kann daher auf eine Verletzung der Rechnungslegungs-, Rechenschafts- und Auskunftspflichten gestützt werden, soweit sich diese auf Vorgänge von einigem Gewicht beziehen. Einem Aktionär ist nicht zuzumuten, die Tätigkeit der Verwaltung ohne die dazu erforderlichen Informationen zu billigen und ihr das Vertrauen auszusprechen (so ausdrücklich BGH v. 18.10.2004 - II ZR 250/02, AG 2005, 87 = NJW 2005, 828 [829] - Thyssen Krupp).

b) Bericht des Aufsichtsrats

Die Berichtspflicht des Aufsichtsrats ggü. der Hauptversammlung über die Prüfung der Rechnungslegung und der Geschäftsführung ist in der zwingenden Vorschrift des § 171 Abs. 2 Sätze 1, 2 AktG geregelt. Danach hat der Aufsichtsrat in seinem Bericht über das Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Vorschlags für die Verwendung des Bilanzgewinns auch mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat (Satz 2 Halbs. 1). Bei börsennotierten Gesellschaften hat er insb. anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind, sowie die Zahl seiner Sitzungen und die der Ausschüsse mitzuteilen (Satz 2 Halbs. 2). Sinn und Zweck der Berichterstattung des Aufsichtsrats ist ihre Informations- und Rechenschaftsfunktion als Entscheidungsgrundlage für die Anteilseigner in der Hauptversammlung bei der Ausübung ihrer gesetzlichen Rechte wie der Wahl, Entlastung oder Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern.

Der Senat kann den Meinungsstreit in Rechtsprechung und Literatur über die allgemeinen Anforderungen an die Überwachungsberichterstattung des Aufsichtsrats mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen lassen. Teilweise wird die Auffassung vertreten, es genüge grundsätzlich, wenn der Aufsichtsrat versichere, er habe die Geschäftsführung aufgrund der Vorstandsberichte und gemeinsamer Sitzungen mit dem Vorstand laufend überwacht (so Hüffer, 6. Aufl. 2004, § 171 AktG Rz. 13; Claussen in KölnKomm/AktG, 2. Aufl. 1991, § 171 AktG Rz. 14; Kropff in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2001, § 171 AktG Rz. 156; Hoffmann-Becking in MünchHdb/AG, 2. Aufl. 1999, § 44 Rz. 18). Der Aufsichtsrat müsse nur allgemein, kurz gefasst und nicht im Detail über die Ausübung seiner Überwachungsfunktion berichten.

Gegen diese Auffassung wird eingewandt, dass der Bericht über Art und Umfang der Überwachungstätigkeit zu den vom Gesetz besonders hervorgehobenen Aufgaben des Aufsichtsrats im Kompetenzgefüge einer Aktiengesellschaft gehöre. Er bilde eine wichtige Informationsgrundlage für die Aktionäre, die in der Hauptversammlung über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats zu entscheiden haben. Der Bericht dürfe daher nicht nur kurz und formelhaft erfolgen, sondern müsse stets ausführlich und differenziert auf die konkrete Überwachungstätigkeit eingehen (so LG München I v. 10.3.2005 - 5HK O 18110/04, AG 2005, 408, bestätigt durch Beschluss des OLG München v. 13.9.2005; Brönmner in Großkomm/AktG, 4. Aufl. 1993, § 171 AktG Rz. 29; Theisen, BB 1988, 705 [708 und 710f.] sowie Theisen/Salzgeber, DB 1997, 105 [109ff.]). Neben der Zahl der Sitzungen müsse der Bericht auch Angaben über die Häufigkeit der Prüfungen, über den Gegenstand und ihre Methoden enthalten. Schließlich stelle der Bericht eine wichtige Rechenschaftslegung des Aufsichtsrats ggü. der Hauptversammlung über die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten gem. §§ 90, 111 AktG dar.

Den unterschiedlichen Meinungen in Rechtsprechung und Literatur über die allgemeinen Anforderungen der Überwachungsberichterstattung des Aufsichtsrats kommt im konkreten Einzelfall keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, da selbst die Vertreter einer im Grundsatz eingeschränkten Berichtspflicht bei der Beurteilung der Berichtintensität auf die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft abstellen (vgl. OLG Hamburg v. 12.1.2001 - 11 U 162/00, AG 2001, 359 [362]; *Kropff* in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2001, § 171 AktG Rz. 156; *Hüffer*, 6. Aufl. 2004, § 171 AktG Rz. 13 a.E.; *Claussen* in KölnKomm/AktG, 2. Aufl. 1991, § 171 AktG Rz. 14; *Maser/Bäumker*, AG 2005, 906 [908]; *Vetter*, ZIP 2006, 257 [262] sowie *Vetter* in Marsch-Barnier/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 2005, § 26 Rz. 57). Nach dieser differenzierenden Betrachtung ist in einem wirtschaftlich erfolgreichen Geschäftsjahr ohne außergewöhnlichen Prüfungsaufwand die übliche verknappte Berichterstattung ausreichend. Verläuft die Entwicklung des Unternehmens entsprechend den Planungen und ist die finanzielle Situation der Gesellschaft gesichert, kann auch die Angabe, dass die Berichte des Vorstands in der Aufsichtsratsitzung erörtert worden seien, genügen. Sofern sich das Unternehmen aber in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet oder risikoträchtige, wegweisende Entscheidungen zu treffen sind, verlangen auch die Vertreter einer im Grundsatz eingeschränkten Berichtspflicht eine ausführliche und detaillierte Berichterstattung des Aufsichtsrats darüber, ob, wie und mit welchem Erfolg er seine Überwachungstätigkeit intensiviert hat.

Deshalb führt jedenfalls die Intensivierung der Überwachungspflicht wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten zu einer damit korrespondierenden Intensivierung der Berichtspflicht. Der Aufsichtsrat hat zumindest bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft über alle außergewöhnlichen oder problematischen Vorkommnisse eingehend zu berichten. Gegenstand der Berichterstattung müssen dann insb. außergewöhnliche Prüfungsmaßnahmen wie Anforderungsberichte nach § 90 Abs. 3 AktG, Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände nach § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG, die Beauftragung besonderer Sachverständiger für bestimmte Aufgaben nach § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG sowie Zustimmungsvorbehalte nach § 111 Abs. 4 AktG bis hin zur Bestellung oder Abberufung der Mitglieder des Vorstands, oder aber eine Darlegung der Gründe für die bewusste Nichtausübung solcher gesetzlichen Befugnisse des Aufsichtsrats sein.

Bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens oder risikoträchtigen, wegweisenden Entscheidungen müssen dem Bericht nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur die Schwerpunkte und zentralen Fragestellungen der Überwachungs- und Beratungstätigkeit des Aufsichtsrats im maßgeblichen Geschäftsjahr entnommen werden können (Leitlinien für die Ausgestaltung des Überwachungsberichts bei *Vetter*, ZIP 2006, 257, 258 ff.; *Maser/Bäumker*, AG 2005, 906 [908 f.]; *Kropff* in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2001, § 171 AktG Rz. 155). Durch den schriftlichen Bericht des Aufsichtsrats muss die Hauptversammlung eine konkrete, am tatsächlichen Überwachungsaufwand gemessene Vorstellung von der Überwachungstätigkeit erlangen, um auf dieser Grundlage über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats entscheiden zu können. Nur eine aussagekräftige individuelle Darlegung der während des Berichtsjahres erfolgten Überwachungstätigkeit verschafft der Hauptversammlung einen Einblick in die Arbeit des von ihr gewählten Aufsichtsrats.

Auch der neueren Gesetzgebung lässt sich die Tendenz zur generellen Aufwertung der Stellung des Aufsichtsrats in der

Aktiengesellschaft entnehmen (vgl. dazu vor allem das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27.4.1998 (KonTraG, BGBl. I 1998, 786) und das Transparenz- und Publizitätsgesetz vom 19.7.2002 (TransPuG, BGBl. I 2002, 2681). Ebenso zielt der Deutsche Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 21.5.2003 mit seinen Ziff. 5.4.6 und 5.5.3, S. 1 auf eine Förderung aussagekräftiger Aufsichtsratsberichte.

c) Verstoß

Die gesetzlichen Mindestanforderungen an die Berichtspflicht über die Prüfung der Geschäftsführung gem. § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG werden vom Bericht des Aufsichtsrats der Beklagten vom 16.3.2004 nicht erfüllt.

aa) Ermittlungsverfahren, Ersatzansprüche

Allerdings ist das LG zu Recht davon ausgegangen, dass das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft gegen frühere Mitglieder des Vorstands und gegen frühere und derzeitige Mitglieder des Aufsichtsrats nicht in den Überwachungsbericht des Aufsichtsrats aufgenommen werden musste. Unabhängig von der Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren im Geschäftsjahr 2004 auf die Beschwerde des Klägers wieder aufgenommen hatte, bezog sich dieses ausschließlich auf Vorkommnisse in den Jahren 1999-2002. Von dem Ermittlungsverfahren war daher weder der aktuelle Vorstand M. R., der erst am 15.1.2003 bestellt wurde, noch die vom Aufsichtsrat im Geschäftsjahr 2004 zu überwachende Geschäftsführung betroffen.

Der Aufsichtsrat musste sich in seinem Bericht über die Prüfung der Geschäftsführung der Gesellschaft auch nicht mit dem Ermittlungsverfahren gegen frühere und derzeitige Mitglieder des Aufsichtsrats selbst auseinandersetzen. Ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlauts des § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG hat sich der Bericht des Aufsichtsrats mit der Prüfung der Geschäftsführung und nicht mit der Prüfung der Mitglieder des eigenen Gremiums zu befassen.

Entgegen der Auffassung des Klägers lässt sich eine Berichtspflicht über das Ermittlungsverfahren auch nicht mit der gesetzlichen Vertretungszuständigkeit des Aufsichtsrats ggü. den Vorstandsmitgliedern nach § 112 AktG begründen. Zwar ist der Aufsichtsrat auch zur Vertretung der Gesellschaft gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern berufen (vgl. dazu nur BGH v. 26.6.1995 - II ZR 122/94, BGHZ 130, 108 [111 f.] = AG 1995, 464; v. 28.4.1997 - II ZR 282/95, AG 1997, 417 = NJW 1997, 2324; v. 21.6.1999 - II ZR 27/98, GmbHR 1999, 1140 m. Anm. Haase = NJW 1999, 3263; *Hüffer*, 6. Aufl. 2004, § 112 AktG Rz. 2 m.w.N.) und der Aufsichtsrat hat im Rahmen der nachwirkenden Überwachung grundsätzlich auch zu prüfen, ob Schadensersatzansprüche gegen ausgeschiedene Vorstandsmitglieder bestehen (vgl. BGH v. 21.4.1997 - II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 = AG 1997, 377 - ARAG; *Henze*, BB 2005, 165; *Vetter*, ZIP 2006, 257 [260]). Aus der gesetzlichen Vertretungszuständigkeit und Prüfungspflicht des Aufsichtsrats lässt sich aber nicht ohne Weiteres eine Pflicht zur Berichterstattung über die Prüfung möglicher Schadensersatzansprüche aus abgeschlossenen Lebenssachverhalten früherer Geschäftsjahre ableiten. Die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen setzt neben der Feststellung des zum Schadensersatz verpflichtenden objektiven und subjektiven Tatbestands eine Analyse des Prozessrisikos und der Beitreibbarkeit der Forderung sowie die Prüfung weiterer Umstände, die der Geltendmachung des Anspruchs entgegenstehen könnten, voraus.



Nachdem der Aufsichtsrat der Beklagten keine Anhaltspunkte für eine zivilrechtliche Haftung von früheren Vorstandsmitgliedern sah, war er auch nicht gehalten, in seinem Überwachungsbericht für das Geschäftsjahr 2004 über abgeschlossene Lebenssachverhalte aus den Jahren 1999-2002 zu berichten, die nach seiner Auffassung nicht zu Begründung von Schadensersatzansprüchen führen. Im Übrigen hatte die Wiederaufnahme des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft am 11.11.2004 auch keine Auswirkungen auf das Bestehen oder die Durchsetzbarkeit möglicher zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen frühere Vorstandsmitglieder.

bb) Wirtschaftliche Schwierigkeiten

Eine Intensivierung der Berichtspflicht ist aber wegen der erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Beklagten anzunehmen. Nach dem unstreitigen Parteivorbringen befindet sich die Beklagte spätestens seit dem Geschäftsjahr 2002 in massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten. ... Sowohl nach der Einschätzung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E. AG im Bestätigungsvermerk vom 10.2.2005 als auch des Vorstands im Lagebericht kam dem Rechtsstreit der Beklagten mit der V. GmbH vor dem LG dabei eine zentrale Bedeutung zu. Die Beklagte war durch die rechtliche Auseinandersetzung in der Verwertung von mehr als 20 % ihres Programmbestands stark eingeschränkt.

Angesichts dieser massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Beklagten im Geschäftsjahr 2004 durfte sich der Bericht des Aufsichtsrats nicht auf einen Satz beschränken, in dem neben der Mitteilung der Anzahl der Aufsichtsratssitzungen lediglich formelhaft mitgeteilt wird, dass sich der Aufsichtsrat „regelmäßig anhand schriftlicher und mündlicher Berichte des Vorstands eingehend über die Unternehmensstrategie, den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens sowie über wesentliche Programm-Investitionen informierte“. Der Bericht des Aufsichtsrats vom 16.3.2005 setzt sich nicht einmal im Ansatz mit der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Beklagten auseinander. Der Hauptversammlung, die auf der Grundlage des Berichts des Aufsichtsrats über die Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats zu entscheiden hat, werden die Schwerpunkte und zentralen Fragestellungen der Überwachungs- und Beratungstätigkeit des Aufsichtsrats im maßgeblichen Geschäftsjahr nicht mitgeteilt. Die Anteilseigner der Beklagten konnten durch den Bericht über die Prüfung der Geschäftsführung keine konkrete, am tatsächlichen Überwachungsaufwand gemessene Vorstellung von der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats erlangen.

Zur Erfüllung der gesetzlichen Mindestanforderungen an die Berichtspflicht über die Prüfung der Geschäftsführung gem. § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG hätte sich der Bericht des Aufsichtsrats mit der konkreten wirtschaftlichen Situation der Beklagten auseinander setzen müssen. Der Aufsichtsrat hätte in seinem Bericht an die Hauptversammlung die Schwerpunkte und zentralen Fragestellungen der Überwachungs- und Beratungstätigkeit im Geschäftsjahr 2004 mitteilen müssen. Angesichts der massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Beklagten wäre in diesem Zusammenhang auch eine Auseinandersetzung mit den gesetzlichen Befugnissen des Aufsichtsrats zu besonderen Überwachungsmaßnahmen gem. §§ 90, 111 AktG oder eine Darlegung der Gründe für deren bewusste Nichtausübung zwingend gewesen.

Ausweislich des eigenen Vortrags der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 8.9.2005 fand im Geschäftsjahr 2004 eine

intensive Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat statt. ... Über solche konkreten Beratungs- und Überwachungsmaßnahmen hat der Aufsichtsrat aber in seinem Bericht vom 16.3.2005 ggü. den Anteilseignern der Beklagten keine Angaben gemacht.

Dem Bericht des Aufsichtsrats vom 16.3.2005 lässt sich auch keine Aussage darüber entnehmen, ob bzw. warum nicht besondere Überwachungsmaßnahmen gem. §§ 90, 111 AktG ergriffen wurden, obwohl dies angesichts der massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Beklagten nahe lag. Ausweislich des eigenen Vorbringens der Beklagten in der Berufungsinanz hat sich der Aufsichtsrat in Kenntnis seiner gesetzlichen Befugnisse bewusst gegen besondere Überwachungsmaßnahmen entschieden, um den „Vorstand nicht mit erforderlichen zusätzlichen Anforderungen zu traktieren, sondern konstruktiv mit diesem zusammenzuarbeiten“. Ungeachtet dieser eigenwilligen Bewertung der vom Gesetzgeber geschaffenen Überwachungsbefugnisse des Aufsichtsrats als für den Gesellschaftszweck hinderliche und zeitraubende Maßnahmen, findet sich im Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung aber gerade keine Aussage über eine solche Auseinandersetzung mit besonderen Überwachungsmaßnahmen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten bemisst sich die Intensität der gesetzlichen Berichtspflicht auch nicht nach der individuellen Größe eines Unternehmens (so auch ausdrücklich: *Maserl/Bäumker*, AG 2005, 906 [908]). Der Gesetzgeber hat in § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG eine Differenzierung des Umfangs der Berichtspflicht anhand der Börsennotierung der Aktiengesellschaft vorgenommen. Aus dem Gesetz lässt sich dagegen keine Differenzierung nach dem in jeder Hinsicht unbestimmten Kriterium der Größe eines Unternehmens folgern.

4. Relevanz

Die Verletzung der gesetzlichen Mindestanforderungen an die Berichtspflicht über die Prüfung der Geschäftsführung gem. § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG war für den in der Hauptversammlung der Beklagten am 20.5.2005 unter Punkt 3 der Tagesordnung gefassten Beschluss, durch welchen dem Aufsichtsrat Entlastung erteilt worden ist, relevant.

Nach der zwischenzeitlich auch vom BGH vertretenen Relevanztheorie (vgl. BGH v. 12.11.2001 - II ZR 225/99, MDR 2002, 282 = NJW 2002, 1128; v. 25.11.2002 - II ZR 49/01, AG 2003, 319 = NJW 2003, 970; v. 18.10.2004 - II ZR 250/02, AG 2005, 87 = NJW 2005, 828 [830] - Thyssen Krupp; *Zöllner* in KölnKomm/AktG, 1976, § 243 AktG Rz. 81 ff.; vgl. dazu auch *K. Schmidt* in Großkomm/AktG, 4. Aufl. 1993, § 243 AktG Rz. 24 ff.; *Hüffer* in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2001, § 243 AktG Rz. 27 ff.; *Hüffer*, 6. Aufl. 2004, § 243 AktG Rz. 13, 17 jeweils m.w.N.) ist die Relevanz des Verfahrensverstößes für das Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrecht des Aktionärs im Sinne eines dem Beschluss anhaftenden Legitimationsdefizits anzunehmen, wenn er bei einer wertenden, am Schutzzweck der verletzten Norm orientierten Betrachtung die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit gem. § 243 Abs. 1 AktG rechtfertigt.

Der Senat hat die Relevanz eines Informationsmangels im schriftlichen Aufsichtsratsbericht gem. §§ 171 Abs. 2, 314 Abs. 2 Satz 1 AktG für den Entlastungsbeschluss der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft schon in seinem Urteil vom 14.5.2003 angenommen (OLG Stuttgart v. 14.5.2003 - 20 U 31/02, AG 2003, 527 [530]); so auch: BGH v. 25.11.2002 - II ZR 133/01, AG 2003, 273 = NJW 2003, 1032 [1033 f.] - Macrotron; LG Berlin v. 13.12.2004 - 101 O 124/04, DB 2005, 1320; *Hüffer* in MünchKomm/AktG,

2. Aufl. 2001, § 243 AktG Rz. 39 f.; *Vetter*, ZIP 2006, 257 [264] sowie *Vetter* in Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, § 26 Rz. 60 f. jeweils m.w.N.). Abzustellen ist bei der Relevanzprüfung eines Berichtsmangels auf einen objektiv urteilenden Aktionär, der die Gesellschaftsverhältnisse nur aufgrund allgemein zugänglicher Informationen kennt. Für ihn muss die im Bericht unrichtige, unvollständige oder unterlassene Information ein für seine Urteilsfindung wesentliches Element bilden.

Dabei kann offen bleiben, ob das am 1.11.2005 in Kraft getretene Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG, BGBl. I 2005, 2802) auf bereits anhängige Anfechtungsklagen anzuwenden ist (vgl. dazu: OLG Hamm v. 19.8.2005 - 8 W 20/05, AG 2005, 854 = NZG 2005, 897; *Leuering*, NZG 2005, 999 ff.). Die Neufassung des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG hat die Anforderungen an die Begründetheit einer Anfechtungsklage wegen Verletzung von Informationspflichten ggü. der gefestigten Rechtsprechung des Senats nicht entscheidungserheblich erhöht. Die Anfechtung wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen war auch bislang nur möglich, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte (vgl. ausführlich zur Einschränkung des Anfechtungsrechts durch das UMAG: *Fleischer*, NJW 2005, 3525 [3528 f.]; *Spindler*, NZG 2005, 825 [828 f.]; *Schütz*, NZG 2005, 5 [9 f.]; *Holzborn/Bunemann*, BKR 2005, 51 [57]). In Fällen der Informationspflichtverletzung kommt es nicht darauf an, welchen Inhalt die nicht ordnungsgemäß erteilte Information gehabt hätte, sondern allein darauf, ob die Erteilung der Information für einen objektiv urteilenden Aktionär bei der sachgerechten Ausübung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte von Bedeutung gewesen wäre.

Der Bericht des Aufsichtsrats über Art und Umfang seiner Prüfung der Geschäftsführung gem. § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG ist Bestandteil seiner Überwachungsaufgabe. Er bildet eine wesentliche Informationsgrundlage für die Anteilseigner in der Hauptversammlung bei der Ausübung ihrer gesetzlichen Rechte wie der Wahl, Entlastung oder Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern. Eine sachgerechte Entscheidung bei den Entlastungsbeschlüssen über den Vorstand und den Aufsichtsrat gem. § 120 AktG setzt die Information über die konkrete Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats im maßgeblichen Geschäftsjahr voraus. Einem Aktionär ist nicht zuzumuten, die Tätigkeit des Aufsichtsrats ohne die dazu erforderlichen Informationen zu beurteilen und ihm durch den Entlastungsbeschluss das Vertrauen auszusprechen (so ausdrücklich auch BGH v. 18.10.2004 - II ZR 250/02, AG 2005, 87 = NJW 2005, 828 [829] - *Thyssen Krupp*).

Der Senat setzt sich mit der Annahme der Relevanz des konkreten Berichtsmangels für den Entlastungsbeschluss auch nicht in Widerspruch zum Urteil des OLG Hamburg vom 12.1.2001 (OLG Hamburg v. 12.1.2001 - 11 U 162/00, AG 2001, 359 [362]), das bei einer unvollständigen Angabe über die Ausschüsse des Aufsichtsrats und die Zahl ihrer Sitzungen keinen relevanten Verstoß für den Entlastungsbeschluss angenommen hat. Im Gegensatz zu dem vom OLG Hamburg zu beurteilenden Sachverhalt, bei dem es um einen Berichtsmangel in einer Frage von untergeordneter Bedeutung ging, hat der Aufsichtsrat der Beklagten trotz massiver wirtschaftlicher Schwierigkeiten keinen aussagekräftigen und individuellen Bericht über seine Überwachungstätigkeit erstattet.

5. Kein Missbrauch

Die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage ist nicht rechtsmissbräuchlich. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es dem Kläger bei Klageerhebung nicht um die Verfolgung rechtlich geschützter Aktionärsinteressen ging (vgl. zur Rechtsmissbräuchlichkeit von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen: BGH v. 22.5.1989 - II ZR 206/88, BGHZ 107, 296 [314] = AG 1989, 399; v. 15.6.1992 - II ZR 173/91, AG 1992, 448 = ZIP 1992, 1391; OLG Stuttgart v. 23.1.2003 - 20 U 54/01, NZG 2003, 1170 [1171 f.]). Nach § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG ist es die gesetzliche Pflicht des Aufsichtsrats, zumindest bei massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten einen aussagekräftigen und individuellen Bericht über die Art und den Umfang der Prüfung der Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs an die Hauptversammlung zu richten. Diesen Bericht hat der Vorstand mit dem Jahresabschluss und dem Lagebericht nach §§ 120 Abs. 3 Satz 2, 175 Abs. 2, 176 Abs. 1 Satz 1 AktG den Anteilseignern in der Hauptversammlung in schriftlicher Form vorzulegen. Der einzelne Anteilseigner kann und muss die Verletzung der gesetzlichen Mindestanforderungen an den schriftlichen Bericht des Aufsichtsrats über die Prüfung der Geschäftsführung nicht durch die Ausübung seines Fragerechts in der Hauptversammlung nach § 131 AktG beseitigen (vgl. zum Auskunftsrecht der Aktionäre gegen den Aufsichtsrat: OLG Hamburg v. 12.1.2001 - 11 U 162/00, AG 2001, 359 [361]; *Hüffer*, 6. Aufl. 2004, § 131 AktG Rz. 6; *Zöllner* in KölnKomm/AktG, § 131 AktG Rz. 12; *Vetter*, ZIP 2006, 257 [263]). Der Verzicht des Klägers auf sein Fragerecht in der Hauptversammlung hindert ihn nicht daran, den Entlastungsbeschluss wegen eines relevanten Berichtsmangels, den er in keiner Weise zu vertreten hat, anzufechten. ...

Haftung für unrichtige Ad-hoc-Mitteilungen

AktG § 400; BGB §§ 249, 823, 826; WpHG §§ 37c; StGB §§ 263, 264a

1. Die Haftung für eine fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilung setzt bei einem Altanleger den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und der Halteentscheidung voraus.
2. Die von der Rechtsprechung zur Prospekthaftung nach dem Börsengesetz a.F. entwickelten Grundsätze über den Anscheinsbeweis bei Vorliegen einer Anlagestimung können nicht auf die Halteentscheidung eines Altanlegers übertragen werden.
3. Der an der Börse ermittelte Kurswert der Mitgliedschaft eines Aktionärs ist kein absolut geschütztes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.

OLG Stuttgart, Ur. v. 8.2.2006 - 20 U 24/04, nrkr. EMTV

■ Sachverhalt

A. Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadensersatz mit der Begründung, sie habe wegen der schuldhaft unzutreffenden Angaben in der Ad-hoc-Mitteilung der Rechtsvorgängerin der Beklagten Ziff. 1 (A. & B. AG) vom 24.8.2000, für welche die Beklagten Ziff. 2 und 3 persönlich verantwortlich seien, ihre zuvor erworbenen Aktien gehalten.

Die Beklagte Ziff. 1 (X. AG) ist ein im Medienbereich tätiges Unternehmen. Sie ist die Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Beklagten Ziff. 1 (A. & B. AG). Die Rechts-