

Leitsatz des Verfassers:

Eine Vereinbarung zwischen einer Aktiengesellschaft und einem Bieterunternehmen, das ein öffentliches Übernahmeangebot plant, ist ein verdeckter Beherrschungsvertrag, welcher der Zustimmung der Hauptversammlung nach § 293 Abs. 1 AktG bedarf und ohne eine solche Zustimmung nichtig ist, wenn die Gesamtschau der Einzelbestimmungen dazu führt, dass der Bieter nach Vollzug der Übernahme in die Lage versetzt wird, eine auf das Gesamtinteresse der verbundenen Unternehmen ausgerichtete Zielkonzeption zu entwickeln und gegenüber dem Vorstand der beherrschten Gesellschaft durchzusetzen.

LG München I, Urt. v. 31. 1. 2008 – 5 HK O 19782/06 (nicht rechtskräftig), ZIP 2008, 555

Kurzkomentar:

Thomas Verhoeven, Dr. iur., Rechtsanwalt in München

1. Die italienische Großbank UniCredito plante die Übernahme der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG („HVB“) und schloss mit der HVB im Vorfeld des Übernahmeangebotes ein sog. „Business Combination Agreement“ („BCA“) ab. Es regelte u. a. den beabsichtigten Verkauf der mehrheitlich der HVB gehörenden „Bank Austria“. Nach Vollzug der Übernahme legte der Vorstand der HVB ihrer außerordentlichen Hauptversammlung („HV“) Kaufverträge betreffend u. a. die Aktien an der Bank Austria zur Genehmigung vor. Im Rahmen der Einladung zur HV wurde der Inhalt des BCA zusammengefasst, nicht jedoch das in englischer Sprache abgefasste BCA vollständig vorgelegt, was erst im weiteren Verlauf der HV geschah.

2. Auf Anfechtung hin erklärte das LG München I den HV-Beschluss zu den Kaufverträgen für nichtig und stellte fest, dass das BCA der Zustimmung der HV bedarf. Diese Urteilsanmerkung beschränkt sich auf die Feststellung des Gerichts, dass das BCA ein der Zustimmung der HV unterliegender verdeckter Beherrschungsvertrag sei.

3. Fraglich ist bereits der Feststellungsausspruch als solcher. Da die für einen Beherrschungsvertrag in § 304 Abs. 3 AktG zwingend vorgeschriebene Ausgleichsverpflichtung in Gänze fehlt, wäre das BCA gar nicht zustimmungsfähig; denn ohne Ausgleich ist ein solcher Vertrag nichtig (Hüffer, in: AktG, 6. Aufl., 2004, § 304 Rz. 20). Darüber hinaus ist der Annahme eines verdeckten Beherrschungsvertrags nicht beizupflichten. Es werden bereits gängige schutzwürdige Aspekte der Bieter bei einer Übernahme nach dem WpÜG unberücksichtigt gelassen. Jeder Bieter einer „freundlichen“ Übernahme trifft mit der betroffenen Gesellschaft Regelungen, welche die Verfahrensweise vor und teilweise nach Vollzug der Übernahme betreffen, wie den Angebotsunterlagen auf der Webseite der BaFin zu entnehmen ist. Dazu gehören die Durchführung einer Due Diligence und Geschäfte der betroffenen Gesellschaft, welche sie vor Vollzug der Übernahme unterlässt; denn der Bieter gibt sein Angebot auf der Basis der Due Diligence und des sich daraus ergebenden Ist-Zustandes der Gesellschaft ab und will keinen maßgeblich geänderten Geschäftsbetrieb nach Vollzug vorfinden. Auch verpflichtet § 11 Abs. 2 Nr. 2 (Ergänzende Angaben) WpÜG den Bieter, in der Ange-

botsunterlage seine Absichten im Hinblick auf die zukünftige Geschäftstätigkeit der Zielgesellschaft anzugeben; nichts anderes hat UniCredito getan. Bei jedem Unternehmenskaufvertrag wie auch Übernahmeangebot hat der Käufer bzw. Bieter ein berechtigtes Interesse daran, die Kontrolle über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Zielgesellschaft zu erlangen. Also muss bei einer deutschen AG geregelt werden, wie die Besetzung des Aufsichtsrats nach Vollzug im Sinne des neuen Mehrheitsgesellschafters beschleunigt angepasst wird, was nur durch Rücktritt der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder und Bestellung von Nachfolgern durch das Amtsgericht geschehen kann. Auch das lässt sich auf allen Angebotsunterlagen auf der Webseite des BaFin nachvollziehen. Mit Weisungsrechten hat das nichts zu tun. Dass die UniCredito sicherstellt, durch Vereinbarung mit der HVB ihren gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber ihrer Zentralbank nachkommen zu können, ist ebenso eine Selbstverständlichkeit, die auch nichts mit einem Weisungsrecht zu tun hat. Viele Regelungen des BCA, wie die Besetzung der Gremien des Verwaltungsrats und der geplanten Divisions atmen das alleinige Interesse der HVB, wie und durch wen aus ihrem Lager die Besetzung solcher Gremien erfolgt, das zwingt natürlich andererseits UniCredito, ihre Stellung als herrschendes Unternehmen im Gegenzug zu der Einräumung der Rechte der HVB klarzustellen. Deshalb dienen Vereinbarungen wie das BCA bei Übernahmen in erster Linie den Interessen der Zielgesellschaft, während den Interessen des Bieters die Zulassung der Due Diligence durch die Zielgesellschaft und Regelungen zur Neubesetzung des Aufsichtsrats genügen; denn nach Vollzug kann das herrschende Unternehmen seine Interessen ohnehin durchsetzen. Nicht anders sieht es mit dem außerordentlichen Kündigungsrecht der UniCredito aus, das nur Angelegenheiten vor Vollzug zum Gegenstand hatte. Bedenklich bei der Frage eines verdeckten Weisungsrechts erscheint allein Nr. 6.1 des BCAs mit der Vereinbarung der unternehmensüberschreitenden Aufteilung in Divisions mit direkter Berichtspflicht an den CEO der UniCredito. Das ist in größeren Konzernen heute eine immer wieder vorzufindende Strukturierung verschiedener Unternehmens- bzw. Produktbereiche, deren Organisation und interne Verantwortlichkeit die rechtliche Zuordnung innerhalb der einzelnen Gruppenunternehmen sprengt und unternehmensübergreifend ordnet. Ob das ohne wirksamen Beherrschungsvertrag zulässig ist, erscheint im Hinblick auf die Eigenverantwortlichkeit des Vorstands nach § 76 Abs. 1 AktG, der faktisch ausgeschaltet wird, fraglich. Rechtsfolge sollte aber allenfalls die Unwirksamkeit dieser Regelung und die Unzulässigkeit ihrer Durchsetzung sein.

4. Im Ergebnis ist daher dieser Teil des Urteils zweifelhaft. An der berechtigten Anfechtung der Zustimmungsbeschlüsse und ihrer Nichtigkeit dürfte das nichts ändern. Allerdings ist ebenso fraglich, ob die UniCredito berechtigt ist, die HVB als vermutlich „qualifizierten faktischen Konzern“ zu führen (vgl. m. w. N. Hirte/Schall, Der Konzern 2006, 243 ff.). Trotz der Haftung der beteiligten Organe nach den §§ 93, 309, 317 AktG scheint sich bislang bei der HVB oder der UniCredito niemand darum zu kümmern (siehe die Urteilsflut in dieser Sache: LG München ZIP 2007, 1809 ff., dazu EWiR § 147 AktG 1/07, 611 (Wilsing/Ogorek), und OLG München ZIP 2008, 73 ff. (Rechte des Besonderen Vertreters), dazu Verhoeven, ZIP 2008, 245 ff.; LG München ZIP 2007, 2420 ff. (Anfechtung der Bestellung des Besonderen Vertreters); LG München ZIP 2008, 242 ff. (Spruchverfahren beim verdeckten Beherrschungsvertrag).