

Li. Protokoll

Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet am: 8. August 2011

Aktenzeichen: 3-15 O 32/10

Pich, Justizangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Deutsche Wohnen AG vertr. d. Vorstand Michael Zahn und Helmut Ullrich, Mecklenburgische Straße 57, 14197 Berlin,

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Squire, Sanders & Dempsey (UK) LLP
Unter den Linden 14, 10117 Berlin,

gegen

RREEF Management GmbH vertr. d. Geschäftsführer Thomas Schneider, Robert Cervinka und Dr. Georg Allendorf, Alfred-Herrhausen-Allee 16-24, 65760 Eschborn,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Partnerschaft von Rechtsanwälten Hengeler Mueller,
Bockenheimer Landstraße 24, 60323 Frankfurt am Main,

hat die 15. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Seyderhelm und die Handelsrichter
von Graeve und Rehberg
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 2011

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin, ehemals KERA Beteiligungs Aktiengesellschaft, wurde 1996 von ihrer einzigen Gesellschafterin, der Deutschen Bank AG, gegründet. Die Beklagte war zu diesem Zeitpunkt 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Bank AG und wurde ab 1999 alleinige Gesellschafterin der Klägerin.

Im Jahr 1998/1999 nahm die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit auf. Gemeinsam mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der DB Real Estate Management GmbH, ehemals firmierend als Deutsche Grundbesitz Management GmbH hatte die Klägerin zuvor Wohnungsbestände der ehemaligen Höchst AG und des Heimstätte Rheinland-Pfalz Konzerns erworben. Der Erwerb dieser Wohnungsbestände stand unter der Bedingung, dass im Falle eines Verkaufs von Anteilen an der Klägerin ein Beherrschungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten abzuschließen war. Der Kaufpreis für das Wohnimmobilienportfolio betrug insgesamt 1.438.527.082,00 DM. Am 2. Dezember 1998 gewährte die Beklagte der Klägerin ein Darlehen von 630.000.000,00 DM und am 23. Dezember 1998 ein weiteres Darlehen von 900.000.000,00 DM. Beide Darlehen waren bis zum 31. Dezember 1999 befristet.

Am 5. Mai 1999 verkaufte die Beklagte 400 ihrer 4.000.000 Aktien an der Klägerin an eine Firma Added Value Placement GmbH (fortan: Firma Added) zu einem Kaufpreis

von 2.000,00 DM. Daraufhin schlossen die Parteien unter dem 7. Mai 1999 einen Beherrschungsvertrag. In § 2 des Beherrschungsvertrags heißt es:

„Verlustübernahme: DGMG (*Rechtsvorgängerin der Beklagten*) ist verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den freien Rücklagen (anderen Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB und Kapitalrücklagen aus Zuzahlungen nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind“

Unter dem 22. Juni 1999 gewährte die Beklagte der Klägerin weitere Darlehen in Höhe von insgesamt 490.500.000,00 DM. Am 30. Juni 1999 beschloss die außerordentliche Hauptversammlung der Klägerin die Zuverfügungstellung eines Gesellschafterzuschusses von 1.021.950.000,00 DM zur Stärkung der Eigenkapitalbasis der Gesellschaft. Die Beklagte leistete im Einvernehmen mit der Klägerin ihren Zuschuss durch Verrechnung eines Darlehensteilbetrags. Der Zuschuss der Beklagten wurde daraufhin in der Kapitalrücklage im Sinne des § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB gebucht.

Am 21. Oktober 1999 verkaufte die Firma Added Ihre Aktien wieder an die Beklagte zu einem Kaufpreis von 114.500,00 DM.

Die Aktien der Klägerin wurden am 2. November 1999 zum Handel an der Luxemburger Wertpapierbörse zugelassen. Die Beklagte veräußerte den Großteil der von ihr gehaltenen Aktien im Jahr 1999 in mehreren Tranchen an institutionelle und private Anleger. In dem hierfür erstellten Verkaufsprospekt wird auf den Beherrschungsvertrag und die Verpflichtung der Beklagten hingewiesen, etwaige Jahresfehlbeträge der Klägerin auszugleichen, soweit dieser Ausgleich nicht durch Entnahmen aus freien Rücklagen vorgenommen werden könnte.

In den folgenden Jahren fielen folgende Verluste bei der Klägerin an:

1999:	23.865.891,39 Euro
2000:	11.953.113,15 Euro
2001:	7.935.183,91 Euro
2004:	4.101.326,50 Euro
2005:	11.211.966,41 Euro
2006:	4.068.291,09 Euro (erste Jahreshälfte)

Die Klägerin verfügte während des gesamten Zeitraums über eine Reihe von Beteiligungen, die in den Jahren 2000 bis 2006 Gewinne erwirtschafteten, die die obigen Verluste insgesamt überstiegen. Die Klägerin zog diese Gewinne jedoch nicht ein, sondern deckte die Verluste unter Einbeziehung der dafür zuständigen Organe durch Verwendung der anteiligen Kapitalrücklage. Die Dividende für die Aktionäre wurde ebenfalls der Kapitalrücklage entnommen. Diese Vorgehensweise wurde in den jeweiligen Prüfungsberichten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG zu den jeweiligen Jahresabschlüssen der Klägerin, die die Beklagte für die Klägerin erstellt hatte, festgestellt und blieb auch in der Folgezeit unbeanstandet.

Unter dem 12. Mai 2006 einigten sich die Parteien darauf, den Beherrschungsvertrag zum 30. Juni 2006 zu beenden.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Ausgleich der oben genannten Verluste. Die Parteien streiten darüber, ob § 302 Abs. 1 AktG nicht nur die Verrechnung der Verluste mit den in der Vorschrift genannten Gewinnrücklagen, sondern über seinen Wortlaut hinaus auch die Verrechnung mit der Kapitalrücklage zulässt. Die Klägerin ist der Ansicht, die tatsächlich vorgenommene Verrechnung der Verluste mit der Kapitalrücklage sei unzulässig. Hierfür spräche der Gesetzeswortlaut, der systematische Kontext der Vorschrift sowie deren Sinn und Zweck. Eine Gleichbehandlung von Gewinn- und Kapitalrücklagen sei nicht veranlasst, erst recht nicht, wenn dadurch, wie im vorliegenden Fall, schützenswerte Interessen von außenstehenden Aktionären betroffen seien. Die Kapitalrücklage sollte wirtschaftlich den Aktionären und nicht dem beherrschenden Unternehmen zustehen. Gegenansprüche, insbesondere aus ungerechtfertigter Bereicherung, ständen der Beklagten nicht zu.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie zu zahlen:

- a) 23.865.891,39 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 1999,
- b) 11.953.113,15 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2000,
- c) 7.935.183,91 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2001,
- d) 4.101.326,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2004,

- e) 11.211.966,41 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2005, und
- f) 4.068.291,09 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Juni 2006.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, durch den Verlustausgleich aus der Kapitalrücklage sei der Verlustausgleichsanspruch erloschen. Der vorgenommene Ausgleich sei zulässig, insbesondere spräche hierfür auch die Gesetzeshistorie. Interessen außenstehender Aktionäre seien nicht berührt. Wäre die maßgebliche Bestimmung im Beherrschungsvertrag unwirksam, dann wäre der gesamte Beherrschungsvertrag nichtig mit der Folge, dass die Klägerin erst recht keinen Verlustausgleich fordern könnte. Jedenfalls aber sei unter Zugrundelegung der klägerischen Rechtsauffassung die Geschäftsgrundlage weggefallen. Die Klägerin habe auch ihre Ansprüche verwirkt. Zudem hätte sie, die Beklagte, im Unterlegensfall einen Gegenanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung der Klägerin, mit dem sie die Aufrechnung erklärt.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 63.135.772,45 Euro.

Die Beklagte war zwar nach § 2 des Beherrschungsvertrags vom 7. Mai 1999 in Verbindung mit § 302 Abs. 1 AktG als beherrschendes Unternehmen verpflichtet, den Jahresfehlbetrag bei dem beherrschten Unternehmen, der Klägerin, auszugleichen. Dieser Jahresfehlbetrag

belieft sich in den Geschäftsjahren 1999 bis 2006 unstreitig auf die Klageforderung. Die Ansprüche der Klägerin sind jedoch durch Erfüllung erloschen (§ 362 BGB). Der bei der Klägerin entstandene Verlust ist durch die entsprechenden Entnahmen aus der Kapitalrücklage gedeckt worden. Dies war auch zulässig.

Besteht ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag, so hat nach § 302 Abs. 1 AktG der andere Vertragsteil jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, sofern dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind.

Ob nach dieser Vorschrift ein Verlust auch dadurch ausgeglichen werden kann, dass – wie hier – entsprechende Beträge der Kapitalrücklage im Sinne von § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, die ausschließlich aus Mitteln des beherrschenden Unternehmens herrührt, entnommen werden, ist streitig (dafür OLG Frankfurt am Main, NZG 2000, 603; MünchKommAktG/Koppensteiner, 2. Aufl., § 302 Rdnr. 21; Hüffner, AktG, 9. Aufl., § 301 Rdnr. 8, § 302 Rdnr. 14; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Krieger, Band IV 3. Aufl., § 71 Rdnr. 21; MünchKommAktG/Kropff, 2. Aufl., § 272 HGB Rdnr. 99; Hentzen/Rau, BB 2008, 713, 718; Hüffner in Festschrift für Uwe H. Schneider, 2011, 559 ff.; dagegen Spindler/Stilz/Veil, AktG, 2. Aufl., § 302 Rdnr. 29; Heidel/Schubert, Aktienrecht, 2. Aufl., § 302 Rdnrn. 9,10; Großkommentar/Hirte, 4. Aufl., § 302 Rdnr. 29; Schmidt/Lutter/Stephan, AktG, 2. Aufl., § 302 Rdnr. 27; HeidelbergerKommentar/Altmeppen, AktG, § 302 Rdnr. 44; KölnerKommentar/Schenk, 3. Aufl., § 302 Rdnr. 10; vgl. auch Priester, ZIP 2001, 725 ff. und für § 301 AktG BFH, Urteil vom 8. Mai 2001 - I R 25/00, DB 2002, 408). Die Kammer hält diese Vorgehensweise für zulässig.

Der Wortlaut des § 302 Abs. 1 AktG spricht nicht gegen eine derartige Betrachtungsweise. Zwar ist richtig, dass als Rücklage, die für den Verlustausgleich verwendet werden kann, ausdrücklich nur die Gewinnrücklage und nicht auch die Kapitalrücklage erwähnt wird. Dies lässt jedoch nicht den zwingenden Schluss darauf zu, dass die Kapitalrücklage zur Deckung nicht herangezogen werden darf. Grundsätzlich hat nach der Regelung der maßgeblichen Vorschrift der „andere Vertragsteil“ die Fehlbeträge auszugleichen. Dass hierunter nicht die Gewinnrücklagen fallen, die das beherrschte Unternehmen in vorangegangenen Geschäftsjahren erwirtschaftet hat, versteht sich von selbst. Insofern bedarf es einer gesonderten Erwähnung der Gewinnrücklagen in § 302 Abs. 1 AktG, damit diese für die Deckung des Verlusts herangezogen werden können. Anders verhält es sich indes mit den Kapitalrücklagen, die wie hier ausschließlich aus den Mitteln des beherrschenden Unternehmens stammen. Auch wenn diese in der Bilanz des beherrschten Unternehmens aufzuführen sind und die-

dem Unternehmen als Eigenkapital zur Verfügung stehen, können sie dennoch als Mittel des „anderen Vertragsteils“ angesehen werden. Hierfür spricht insbesondere, dass das Gesetz selbst die Einlage des beherrschenden Unternehmens anders behandelt als die Einlage anderer Aktionäre. Nach § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG kann dem beherrschenden Unternehmen seine Einlage zurückgewährt werden. Dies spricht dafür, dass rein wirtschaftlich gesehen die Kapitalrücklage des beherrschten Unternehmens, die ausschließlich aus Zahlungen des beherrschenden Unternehmens herrührt, letzterem zugeordnet werden können. Insofern bedurften die Kapitalrücklagen in § 302 AktG im Gegensatz zu den Gewinnrücklagen keiner besonderen Erwähnung, sondern fallen bereits unter den Grundtatbestand des § 302 Abs. 1 AktG, indem sie als Ausgleich des anderen Vertragsteils anzusehen sind.

Die Gesetzeshistorie spricht eindeutig für die hier vertretene Ansicht. § 301 Satz 2 und § 302 Abs. 1 AktG a.F. sahen bis zur Bilanzrechtsreform durch das Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 19. Dezember 1985 (BGBl. I. S. 2355) vor, dass Beträge, die während der Dauer eines Gewinnabführungsvertrags „in freie Rücklagen“ eingestellt worden waren, zur Verlustsaldierung entnommen werden konnten. Freie Rücklagen waren Rücklagen, die nicht zur gesetzlichen Rücklage gehörten (vgl. zur Gesetzeshistorie im Einzelnen Hüffner, Festschrift für Uwe H. Schneider, 2011, 559, 561 ff.). Damit war bis zum Inkrafttreten der Neuregelung die Verlustsaldierung mit Kapitalrücklagen ohne weiteres möglich. Andere Ansichten wurden, soweit ersichtlich, hierzu auch nicht vertreten. Durch die Neuregelung im Jahr 1985 sollte jedoch an dieser Rechtslage nichts geändert werden. Dies ergibt sich eindeutig aus der Gesetzesbegründung. Die Ersetzung der Worte „freie Rücklagen“ durch die Worte „andere Gewinnrücklagen“ sollte inhaltlich an der Bestimmung nichts ändern. Es heißt ausdrücklich, dass damit nur „begriffliche Anpassungen“ vorgenommen werden sollten (BT-Drucks. 10/4268, Seite 128). Der Gesetzgeber ging daher davon aus, dass die bisherige Regelung, die die Verwendung der Kapitalrücklagen ohne weiteres zuließ, so fortgeführt werden sollte. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die entsprechenden Richtlinien, die Anlass für das Bilanzrichtliniengesetz waren, in diesem Punkt eine andere Betrachtungsweise erforderlich gemacht hätten oder dass die Regelung durch eine entsprechende Diskussion darüber, ob Kapitaleinlagen zur Verlustdeckung verwendet werden könnten, veranlasst wurde. Insofern ist auch nachvollziehbar, dass in den ersten Jahren nach der Gesetzesnovellierung keinesfalls davon ausgegangen wurde, dass mit dieser Änderung auch eine inhaltliche Korrektur vollzogen werden sollte. Vielmehr bestand ganz überwiegend zunächst die Ansicht, dass wie bisher Kapitalrücklagen im Sinne von § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB zum Ausgleich herangezogen werden könnten. Erst durch die Entscheidung des Bundesfinanzhofs aus dem Jahr 2001, der sich im Wesentlichen aufgrund des aus seiner Sicht eindeutigen Gesetzestextes der damaligen Mindermeinung anschloss (BFH, a.a.O.), wurde die Fort-

geltung der vor 1985 bestehenden Gesetzeslage zum Teil in Zweifel gezogen, allerdings zumeist nur mit Hinweis auf den Gesetzeswortlaut und ohne nähere weitere Begründung. Dies ist jedoch nach Ansicht der Kammer aus den obigen Erwägungen nicht richtig.

Vom Sinn und Zweck der Vorschrift des § 302 Abs. 1 AktG her ist eine Verwendung der Kapitalrücklagen, sofern sie nicht unter § 272 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 HGB fallen, für den Ausgleich der Verluste des beherrschten Unternehmens jedenfalls für den hier gegebenen Fall zu bejahen, dass die Kapitalrücklage ausschließlich aus Mitteln des beherrschenden Unternehmens herrührt. Es ist nicht ersichtlich, warum dieses Kapital, das das beherrschte Unternehmen ohne die Beteiligung der Muttergesellschaft nicht erhalten hätte, zum Ausgleich der Verluste nicht herangezogen werden könnte. Dahinstehen kann, ob dies auch dann gilt, wenn neben der Muttergesellschaft weitere Aktionäre in die Kapitalrücklage eingezahlt haben (dagegen BFH, a.a.O.). Jedenfalls in dem hier vorliegenden Fall wäre es der Beklagten auch möglich gewesen, sich die während der Dauer des Beherrschungsvertrags als Einlage gezahlten und in die freie Kapitalrücklage eingestellten Beträge nach der Regelung des § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG zurückgewähren zu lassen. Ebenso wäre es für die Klägerin möglich gewesen, die maßgebliche Kapitalrücklage aufzulösen, zum Verlustausgleich zu verwenden oder anderen Zwecken zuzuführen. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, die Kapitalrücklage habe wirtschaftlich in erster Linie den außenstehenden Aktionären zukommen sollen, ist dies nicht richtig. Zwar ist zuzugeben, dass in der Regel das beherrschende Unternehmen der einzige Aktionär ist und auch die Diskussion um die Verwendung der Kapitalrücklage im Sinne von § 302 Abs. 1 AktG zumeist vor diesem Hintergrund geführt wird (vgl. zum Beispiel Hüffner, AktG, a.a.O.). Nach Ansicht der Kammer ändert der Umstand, dass die Beklagte nach Abschluss des Beherrschungsvertrags die Aktien der Klägerin an der Börse veräußerte, nichts an dem gefundenen Ergebnis. Die Argumentation der Klägerin, die außenstehenden Aktionäre seien schutzwürdig, da ihnen die Kapitalrücklage „mitverkauft“ worden sei, verfängt nicht. Außenstehende Aktionäre haben keinen Anspruch auf Erhalt der Kapitalrücklage eines beherrschten Unternehmens. Zum einen hätte die Beklagte als beherrschendes Unternehmen, wie bereits ausgeführt, ihre Einlage nach § 57 Abs. 1 Satz 3 AktG zurückfordern können. Zum anderen wäre es der Beklagten möglich gewesen, der Klägerin zur Verwendung der Kapitalrücklage, die nicht den Beschränkungen des § 272 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 AktG unterlag und jederzeit auch frei auflösbar war (vgl. MünchKommHGB/Reiner, 2. Aufl., „272 Rdnr. 63; Hentzen/Rau, BB 2008, 213, 216), Weisungen im Sinne des § 308 AktG erteilen, die möglicherweise auch den finanziellen Interessen außenstehender Aktionäre zuwiderlaufen. Den Interessen außenstehender Aktionäre ist vielmehr durch die Regelung des § 304 Abs. 1 Satz 2 AktG genüge getan. Danach ist außenstehenden Aktionären bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags wie hier ein angemessener Gewinnanteil zu garantieren, um mögliche Nachteile durch die Beherrschung zu kompensieren. Dies ist vorliegend auch ge-

schehen (§ 3 des Beherrschungsvertrags). Die Regelung des § 304 Abs. 1 Satz 2 AktG ist auch ausreichend, um die Interessen außenstehender Aktionäre angemessen zu schützen und insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht zu beanstanden, wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt entschieden hat. Schließlich ist auch in dem Verkaufsprospekt, der dem Erwerb von Aktien durch Dritte zugrunde lag, auf Seite 11 unter der Überschrift „Mehrheitsaktionär“ ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass der Verlustausgleich auch durch Verwendung der „freien Rücklagen“ vorgenommen werden kann. Letztlich ist zu berücksichtigen, dass eine Kapitalrücklage der Klägerin, ohne dass ein Beherrschungsvertrag vorgelegen hätte, selbstverständlich zur Deckung entsprechender Verluste hätte verwendet werden können. Es ist nicht ersichtlich, dass und warum der Abschluss eines Beherrschungsvertrages den Bestand der Kapitalrücklage zu Gunsten außenstehender Aktionäre hätte sichern sollen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Dr. Seyderhelm

von Graeve

Rehberg

Dr. Seyderhelm

Ausgefertigt
Frankfurt am Main, 17. August 2011

~~Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.~~
Urkundsbeamt(in)-beamtler der Geschäftsstelle

Pich



