

§§ 118-178

6. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-77213-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

b) Veräußerung von Beteiligungen. Die Veräußerung von Beteiligungen ist hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Vorstand und Hauptversammlung **zunächst eine Frage der zugrundeliegenden Satzungsreichweite**. Sieht die Satzung das Halten von Beteiligungen überhaupt nicht vor (in der Praxis äußerst selten!) oder beinhaltet der statutarische Unternehmensgegenstand das zur Veräußerung anstehende Geschäft nur beispielhaft, so ist der Vorstand ohne weiteres zur Veräußerung der hiervon betroffenen Beteiligung berechtigt und – soweit es sich um die Beseitigung einer faktischen Satzungsverletzung handelt – auch verpflichtet. Schwieriger sind demgegenüber die (Normal-)Fälle zu beurteilen, in denen der satzungsmäßige Unternehmensgegenstand das zur Veräußerung anstehende Geschäft (mit oder ohne Konzernklausel) ausdrücklich als unternehmerischen Tätigkeitsschwerpunkt vorsieht. Sofern die Veräußerung der hiervon betroffenen Beteiligung zu einer **endgültigen²³⁵ Aufgabe der statutarisch vorgesehenen Tätigkeit** in diesem Teilbereich führt, liegt eine Unterschreitung desselben mit der Folge vor, dass es zur Vermeidung einer faktischen Satzungsverletzung einer Änderung des statutarischen Unternehmensgegenstands bedarf.²³⁶ Insofern ergibt sich die Zuständigkeit der Hauptversammlung unmittelbar aus § 179. Zweifelsfragen können sich allenfalls bei der Gewichtung des aufgegebenen Tätigkeitsbereichs im Verhältnis zum verbleibenden Geschäftsumfang anhand der Satzungsvorgaben ergeben. Hier muss die **objektive Auslegung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstands** darüber befinden, ob die Beteiligungsveräußerung einen unternehmerischen Schwerpunkt oder nur eine beispielhaft erwähnte Randaktivität betrifft.²³⁷ Auf die wirtschaftliche Bedeutung der zur Veräußerung anstehenden Beteiligung kommt es hingegen im Rahmen des § 179 nicht an.

Sieht man in der Veräußerung einer Beteiligung die Aufhebung einer Rechtsverkürzung (in Form einer Mediatisierung der Beteiligungsrechte beim Vorstand) und damit zugleich eine Wiederherstellung des unmittelbaren Verwendungszugriffs der Aktionäre auf den Beteiligungserlös, so ist jenseits einer etwa erforderlichen Änderung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstands kein Raum für eine Mitwirkung der Hauptversammlung. Demzufolge nahm ein Teil der Literatur vor je her die Veräußerung von Beteiligungen per se aus dem Kreis der ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen aus.²³⁸ Offenbar lagen beim BGH ähnliche Erwägungen zugrunde, als dieser im Anschluss an die „Gelatine-Entscheidung“²³⁹ in einem wenig beachteten Nichtannahmebeschluss²⁴⁰ den **Fall einer Beteiligungsveräußerung mangels Verwirklichung eines Mediatisierungseffekts zu einer strukturell vorstandsautonomen Maßnahme erklärte**. Für die Praxis kann die Frage somit – jedenfalls vorerst – als geklärt betrachtet werden. Allerdings hätte es die wissenschaftliche Diskussion verdient gehabt, dass eine solche Klärung nicht per Nichtzulassungsbeschluss, sondern in einer gut begründeten Revisionsentscheidung erfolgt wäre.²⁴¹

²³⁵ Zu den Folgen einer nur vorübergehenden Aufgabe des (teilweisen) Unternehmensgegenstands vgl. Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (41); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 (228); Groß AG 1994, 266 (269); Timm AG 1980, 172 (179); Mertens AG 1978, 309 (311).

²³⁶ Vgl. OLG Hamburg AG 1981, 344 (346) = JZ 1981, 231 (232 f.) – als Berufungsinstanz zu BGHZ 83, 122; LG Frankfurt AG 2001, 431 (433); Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 31, 43; GroßkommAktG/Wiedemann § 179 Rn. 60; GroßkommAktG/Müllert Rn. 75; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (41); Goette AG 2006, 522 (527); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 (228); Groß AG 1994, 266 (269); Wollburg/Gehling FS Lieberknecht, 1997, 140; aA Baumbach/Hueck § 179 Rn. 9; Kropff FS Gefler, 1971, 19.

²³⁷ Vgl. dazu Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 (227).

²³⁸ So Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 43; Habersack AG 2005, 137 (145 f.); Joost ZHR 163 (1999), 164 (185 f.); Groß AG 1994, 266 (275 f.); zuvor bereits Stinner AG 1983, 169 (170); Werner ZHR 147 (1983), 429 (447).

²³⁹ BGHZ 159, 30 = AG 2004, 384 = NJW 2004, 1860 = NZG 2004, 571 = ZIP 2004, 993.

²⁴⁰ BGH AG 2007, 203 = NZG 2007, 234 = ZIP 2007, 24 mAnm v. Falkenhausen; zust. Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 43; MHdB AG/Krieger § 70 Rn. 10; K. Schmidt/Lutter/Spindler Rn. 35; Koch Rn. 22; Arnold ZIP 2005, 1573 (1576 f.); Liebscher ZGR 2005, 1 (24); Reichert AG 2005, 150 (155) (anders noch Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 [68 f.]); Hofmeister NZG 2008, 47 (50).

²⁴¹ Krit. in diesem Sinne auch v. Falkenhausen ZIP 2007, 25.

68 Mit der zu → Rn. 67 beschriebenen Sichtweise der (nunmehr) wohl hM wird zwar ein Wertungswiderspruch zu § 179a dadurch vermieden, dass die **Veräußerung von sonstigem Teil-Vermögen** (nämlich einer einzigen, wenngleich besonders bedeutsamen) gerade nicht der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf.²⁴² Indes werden mit der Zubilligung einer unbeschränkten Vorstandsautonomie bei Beteiligungsveräußerungen gravierendere Friktionen geschaffen. So ist es wenig einleuchtend, dass zwar die Rechtsverkürzung auf Aktionärsseite durch Konzernbildungssachverhalte – nicht aber die weitaus schwerer wiegende (ggf. vollständige) Entäußerung der Beteiligungsrechte – der Hauptversammlungsmitwirkung unterliegen sollen.²⁴³ Im Übrigen hat der BGH noch in seiner der „Gelatine-Entscheidung“²⁴⁴ die Zuständigkeitsverschiebung zugunsten der Hauptversammlung an bedeutsamen Eingriffen in die Mitgliedschaft festgemacht, die durchaus auch bei einer Veräußerung bedeutsamer Beteiligungen tangiert sein kann. Schließlich gilt es, den **Widerspruch zur Veräußerung eines mehrheitlichen Anteils** einer zuvor 100%igen Beteiligung aufzulösen, da sich hier der Mediatisierungseffekt perpetuiert. Insofern ist es sachgerechter, die Veräußerung von Beteiligungen nach Art und Bedeutung derselben in das System ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten einzupassen.²⁴⁵ Zustimmungspflichtig ist allerdings nur die Veräußerung derart bedeutsamer Beteiligungen, die die qualitativen (→ Rn. 48 f.) und quantitativen (→ Rn. 50 ff.) Eingriffsschwellen überschreiten. Hierbei kommt es nicht auf den Anteil der veräußernden Aktiengesellschaft am Veräußerungsobjekt an, so dass auch der Verkauf eines nur 25%igen Anteilspakets in die Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung fallen kann.²⁴⁶ Die Bedeutsamkeit bemisst sich vielmehr an der (Konzern-)Bilanzsumme der veräußernden Gesellschaft vor der Veräußerung. Beträgt **der Buchwert der abgegebenen Beteiligung mehr als 80 % hiervon**, so liegt der Fall einer ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenz regelmäßig vor. Zustimmungspflichtig ist hierbei bereits das schuldrechtliche Geschäft und nicht erst die dingliche Anteilsabtretung. Ob die Gegenleistung in Geld oder in anderen Vermögenswerten (zB in einer anderen Beteiligung oder in einer Freistellung von Bürgschaftsverbindlichkeiten) besteht, ist für die Zustimmungspflicht unerheblich.²⁴⁷

69 **c) Veräußerung von sonstigen Unternehmensteilen.** Betrachtet man die Veräußerung einer bedeutsamen Beteiligung nicht primär als Auflösung einer konzernbildungsbedingten Rechtsverkürzung auf Seiten der Aktionäre, sondern – wie hier (→ Rn. 68) – als Aufgabe einer unternehmerischen Kerntätigkeit, so besteht kein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Veräußerung von rechtlich verselbstständigten und von unselbstständigen Unternehmensteilen. Demzufolge müssen beide Konstellationen qualitativ und quantitativ gleichbehandelt werden.²⁴⁸ Dem ist im Ausgangspunkt zu folgen.

²⁴² Vgl. zu diesem Argument Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 43; MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 10; Koch Rn. 22 aE; Habersack AG 2005, 137 (146); Joost ZHR 163 (1999), 164 (185 f.).

²⁴³ Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (69 f.); Henze FS Ulmer, 2003, 231.

²⁴⁴ BGHZ 159, 30 = AG 2004, 384 = NJW 2004, 1860 = NZG 2004, 571 = ZIP 2004, 993.

²⁴⁵ IErg ebenso LG Frankfurt AG 2001, 431 (433); LG Duisburg AG 2003, 390 f. = NZG 2002, 643 f.; Hirte, Bezugsrechtsausschluss und Konzernbildung, 1986, S. 182 ff.; MHD B AG/Semler, 3. Aufl. 2007, § 34 Rn. 38; BeckOGK/Hoffmann Rn. 44; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (69 f.); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 (230); Bungert BB 2004, 1345 (1349 f.); Wollburg/Gehling FS Lieberknecht, 1997, 155 ff.; Hüffer FS Ulmer, 2003, 294 f.; Henze FS Ulmer, 2003, 231.

²⁴⁶ LG Duisburg AG 2003, 390 (391) = NZG 2002, 643 f., das auf den veräußerungsbedingten Mehrheitsverlust abstellt; ähnlich BeckOGK/Hoffmann Rn. 44; Hommelhoff Konzernleitungspflicht 447; Hirte, Bezugsrechtsausschluss und Konzernbildung, 1986, S. 182 ff., der bereits eine Reduktion der Anteilsquote um mehr als 25 % als eingriffrelevant ansieht; dagegen überzeugend Wollburg/Gehling FS Lieberknecht, 1997, 153 f.

²⁴⁷ Ebenso Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (69 f.); vgl. auch OLG Karlsruhe DB 2002, 1094 (1095) zur Einbringung einer Tochtergesellschaft in ein anderes Unternehmen gegen Gewährung von Anteilsrechten.

²⁴⁸ Ebenso OLG Köln ZIP 2209, 1469 (1471) – Strabag; BeckOGK/Hoffmann Rn. 47; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (67 f.); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 (229 ff.).

Dies gilt zunächst für die Notwendigkeit einer Satzungsänderung für den Fall, dass durch die Veräußerung elementarer (unselbstständiger) Betriebe oder Betriebsteile der satzungsmäßige Unternehmensgegenstand substantiell endgültig aufgegeben wird (→ Rn. 66). Dasselbe muss aber auch für die Entscheidung über die ungeschriebene Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung bei satzungskonformer Veräußerung gelten, da die **Entäußerung von Sachanlagen und von Gegenständen des Umlaufvermögens im Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit** diese in gleicher Weise beendet wie die Veräußerung einer hiermit befassten Beteiligung.²⁴⁹ Lediglich bei der Ermittlung der quantitativen Wesentlichkeitsgrenze ist das Verhältnis der veräußerungsbetroffenen Buchwerte zum gesamten bilanziellen Aktivvermögen kein geeigneter Maßstab, weil die Bewertung einzelner Anlagegegenstände – anders als diejenige einer Beteiligung – keinen Goodwill-Anteil beinhaltet. Demnach wird man im Fall einer Veräußerung unselbstständiger Unternehmensteile schon bei einem hiervon betroffenen Gesamtbuchwert von mehr als 50 % der Bilanzsumme eine Mitwirkungspflicht der Hauptversammlung ernsthaft zu erwägen haben.

d) Erwerb von Beteiligungen. Die Reichweite der Vorstandsautonomie beim Erwerb von Beteiligungen – sei es durch den Erwerb bestehender Anteile oder durch Neugründung – beurteilt sich zunächst anhand des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstands. In sachlicher Hinsicht muss die erworbene Beteiligung dabei vom Unternehmensgegenstand der Gesellschaft selbst umfasst sein, da dessen Grenzen nicht durch die Aufnahme anderweitiger unternehmerischer Aktivitäten auf einer tieferen Konzernstufe umgangen werden dürfen (unstr.). Dies gilt sowohl für reine Finanzbeteiligungen als auch für Beteiligungen im operativen Kerngeschäft der Gesellschaft. In organisatorischer Hinsicht muss der Beteiligungserwerb als solcher in der Satzung zugelassen sein.²⁵⁰ Entscheidungserheblich wird damit die Frage, **welchen Konkretisierungsgrad eine Konzernklausel im statutarischen Unternehmensgegenstand aufweisen muss**, um dem Vorstand die Ausfüllung desselben auf einer anderen Konzernstufe zu ermöglichen. Hier wird man es bei einer allgemein gehaltenen Ermächtigung zum Beteiligungserwerb belassen können, sofern es nur um die Beurteilung eines Verstoßes gegen § 23 Abs. 3 Nr. 2 geht.²⁵¹

Unstritten ist, ob vorbehaltlich eines quantitativ wesentlichen Umfangs bei Vorliegen **71** einer Satzungermächtigung noch eine zusätzliche ungeschriebene Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung denkbar ist.²⁵² Der BGH hat diese Frage tendenziell („gemeinhin“) durch **Einstufung des Beteiligungserwerbs als reine Geschäftsführungsmaßnahme** verneint, ohne hierüber abschließend befinden zu müssen.²⁵³ Auf den ersten Blick erscheint dies verwunderlich, weil die die Zuständigkeit der Hauptversammlung begründende Media-

²⁴⁹ Ebenso OLG Stuttgart AG 2003, 527 (532) = NZG 2003, 778 (784 f.) = ZIP 2003, 1981 (1988) zur KGaA; BeckOGK/Hoffmann Rn. 47; aA zB Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 44.

²⁵⁰ Dies ist aus Sicht der Befürworter einer konzernweiten Erstreckung des sachlich definierten Unternehmensgegenstands (vgl. OLG Hamburg AG 1981, 344 [346] = JZ 1981, 231 [232 f.]; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 [40]; Götz ZGR 1984, 85 [90]; H.P. Westermann ZGR 1984, 352 [362]; Henze FS Ulmer, 2003, 216 f.; Hübner FS Stimpel, 1985, 794) allerdings entbehrlich; anders dagegen MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 5; Emmerich/Emmerich/Habersack Vor § 311 Rn. 31; GroßkommAktG/Wiedemann § 179 Rn. 64; Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 62; Groß AG 1994, 266 (269); Timm AG 1980, 172 (179 f.); Lutter FS Stimpel, 1985, 847; Reh binder FS Coing, 1982, 430 ff.

²⁵¹ Vgl. Groß AG 1994, 266 (269); Henze FS Ulmer, 2003, 228.

²⁵² Bejahend Hirte, Bezugsrechtsausschluss und Konzernbildung, 1986, S. 177 f.; Koch Rn. 21; Goette AG 2006, 522 (527); K. Schmidt/Lutter/Spindler Rn. 34; Spindler FS Goette, 2011, 518; Liebscher ZGR 2005, 1 (23 f.); Habersack AG 2005, 137 (144); Henze FS Ulmer, 2003, 229 f.; D. Lorenz/Pospiech DB 2010, 1925 (1928 f.); Lutter FS Stimpel, 1985, 847 (anders noch Lutter DB-Beil. 21/1973, 7); Geßler FS Stimpel, 1985, 786 f.; wohl auch Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 62; verneinend MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 5 f.; Bungert BB 2004, 1345 (1350); Reichert AG 2005, 150 (156 f.); OLG Frankfurt NZG 2011, 62 (63) = AG 2011, 173 f. = ZIP 2011, 75 (77) – Allianz/Commerzbank; noch offengelassen von OLG Frankfurt AG 2005, 442 (444) = NZG 2005, 558 (560) = ZIP 2005, 1419 (1421); Nikoleyczik/Gubitz NZG 2011, 91 (93); Priester AG 2011, 654 ff.

²⁵³ Vgl. BGHZ 83, 122 (132) = AG 1982, 158 (160) = NJW 1982, 1703 (1705) = ZIP 1982, 568 (571).

tisierung der Beteiligungsrechte als Endzustand nach einem Beteiligungserwerb dieselbe ist wie nach einer Ausgliederung.²⁵⁴ Insbesondere wird durch die Bildung einer oder gar mehrerer Konzernstufen den Aktionären der Zugriff auf die dividendenfähigen Gewinne durch mehrfache Rücklagenbildung in gleicher Weise entzogen. Gleichwohl wird man im Ergebnis **den Beteiligungserwerb einer Ausgliederung nicht gleichstellen** können.²⁵⁵ Dies liegt allerdings nicht daran, dass die Ausgliederung das Anlagevermögen betrifft, während der Beteiligungserwerb aus dem Umlaufvermögen gespeist wird.²⁵⁶ Entscheidend ist vielmehr der Vergleich mit anderweitigen Investitionen ohne Konzernbildung, wie zB in neue Produktionsstätten oder in den Aufbau gesellschaftseigener Vertriebskanäle. Hier wie dort darf es **keine allgemeine Mittelverwendungskontrolle** durch die Hauptversammlung geben, wenn man die Leitungsbefugnis des Vorstands nach § 76 Abs. 1 nicht unberechenbar weit aushöhlen will.²⁵⁷ Aus diesem Grunde gehören der Erwerb bestehender und die Gründung neuer Beteiligungen unabhängig von der hierbei geschaffenen Anteilsquote – satzungsmäßige Zulassung genereller Art vorausgesetzt – in die Reihe vorstandsautonomer Geschäftsführungsangelegenheiten. Dient der Beteiligungserwerb allerdings ausschließlich der Vorbereitung einer (zustimmungsfreien, vgl. § 62 Abs. 1 UmwG) Verschmelzung, so kann im Einzelfall unter **Umgebungsgesichtspunkten** eine Zustimmung der Hauptversammlung auf der Erwerberseite erforderlich sein,²⁵⁸ mit der hier erörterten ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenz hat dies nichts zu tun.

72 e) Konzernleitungsmaßnahmen. Für die Beurteilung der Reichweite der Vorstandskompetenz bei Konzernleitungsmaßnahmen ist zunächst die Legitimierung der Konzernbildung durch den satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand ausschlaggebend. Nur wenn dieser eine konzernweite Erstreckung der unternehmerischen Aktivitäten wenigstens in formelhafter Weise (Konzernklausel) gestattet, ist der Vorstand überhaupt zu konzernleitenden Maßnahmen befugt.²⁵⁹ Die **konzernweite Erstreckung des statutarischen Unternehmensgegenstands ist somit notwendige Bedingung für eine rechtmäßige Konzernbildungs- und damit auch -leitungsmaßnahme.** Liegt ein derart konzerndimensionaler Unternehmensgegenstand nicht vor, so muss der Vorstand eine dahingehende Satzungsänderung beantragen oder die Konzernierung auflösen. All dies ergibt sich bereits unmittelbar aus § 179 und hat mit einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit nichts zu tun.

73 Die **Legitimation der Konzernbildung durch die Satzung** ist nur eine notwendige, jedoch noch **keine hinreichende Bedingung für eine uneingeschränkte Vorstandsaunomie** bei konzernleitenden Maßnahmen. Vielmehr muss es eine ungeschriebene Mitwirkung der Hauptversammlung bei schwerwiegenden Eingriffen in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre der Obergesellschaft grundsätzlich auch dann geben, wenn sich der

²⁵⁴ So auch Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 42; Liebscher ZGR 2005, 1 (23 f.); Hofmeister NZG 2008, 47 (50 f.); D. Lorenz/Pospiech DB 2010, 1925 (1928 f.); Priester AG 2011, 654 (658); Spindler FS Goette, 2011, 518; zuvor bereits Heinsius ZGR 1984, 383 (402).

²⁵⁵ Ebenso LG Heidelberg AG 1999, 135 (137); MHD AG/Krieger § 70 Rn. 10; Hölters/Weber/Drinhansen Rn. 21; Renner NZG 2002, 1091 ff.; Groß AG 1994, 266 (273 ff.); Timm ZIP 1993, 115 (117); Ebenroth/Daum DB 1991, 1105 (1109); Werner ZHR 147 (1983), 429 (447); Arnold ZIP 2005, 1573 (1577); Reichert AG 2005, 150 (156 f.); tendenziell auch Bungert BB 2004, 1345 (1349); grds. ebenso Henze FS Ulmer, 2003, 229 f.

²⁵⁶ So aber Timm ZIP 1993, 115 (117).

²⁵⁷ Vgl. Renner NZG 2002, 1091 (1093); Bungert BB 2004, 1345 (1350); Groß AG 1994, 266 (273); Reichert AG 2005, 150 (156 f.); Kiefner ZIP 2011, 545 (548); zuvor schon Werner ZHR 147 (1983), 429 (447); dagegen Zientek, Ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen bei Unternehmensakquisitionen einer Aktiengesellschaft, 2016, S. 194 f.

²⁵⁸ Vgl. LG Frankfurt AG 2010, 416 (418) = ZIP 2010, 429 (431 ff.); krit. dazu Gubitz/Nikoleyczik NZG 2010, 539 (540 ff.); wie hier auch Zientek, Ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen bei Unternehmensakquisitionen einer Aktiengesellschaft, 2016, S. 187 f.

²⁵⁹ Vgl. dazu MHD AG/Krieger § 70 Rn. 5; Emmerich/Emmerich/Habersack Vor § 311 Rn. 31; GroßkommAktG/Wiedemann § 179 Rn. 64; Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 62; Groß AG 1994, 266 (269); Timm AG 1980, 172 (179 f.); Lutter FS Stimpel, 1985, 847; Rehbinder FS Coing, 1982, 430 ff.; Strohn ZHR 182 (2018), 114 (132 ff.).

Eingriff auf einer darunterliegenden Konzernstufe abspielt. Die ausnahmsweise Hauptversammlungskompetenz verlängert sich mithin in alle Glieder des Konzerns. Dies ist für alle diejenigen selbstverständlich, die nicht einmal eine konzerndimensionale Satzungslegitimation für die Konzernbildung verlangen.²⁶⁰ Sie wird allerdings in gleicher Weise von denjenigen anerkannt, die eine Konzernklausel im Unternehmensgegenstand fordern, diesen aber für wesentliche Eingriffe in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre an der Konzernspitze nicht ausreichen lassen wollen.²⁶¹ Dem ist im Ausgangspunkt zuzustimmen. Auszuschließen sind damit zugleich alle Versuche, den **Minderheitenschutz als Kriterium für eine Zuständigkeitsverlagerung** zugunsten der Hauptversammlung ins Feld zu führen.²⁶² Dieser mag im Rahmen konkreter Maßnahmen bei der Untergesellschaft eine Rolle spielen. Für die Kompetenzabgrenzung bei der Obergesellschaft ist er dagegen irrelevant; er führt außerdem zu zusätzlichen Konflikten zwischen den Minderheitsaktionären der Obergesellschaft und denjenigen der Untergesellschaft.

Fraglich ist, ob eine Zustimmung der Hauptversammlung (freiwillig oder auf Grund einer ungeschriebenen Mitwirkungsbefugnis) zu einer Konzernbildung eine weitere Mitwirkung bei Konzernleitungsmaßnahmen kompensiert. Dies wird teilweise mit dem Hinweis bejaht, dass die Hauptversammlung mit ihrer Zustimmung zur Konzernbildung die daraus folgenden Gefahren (die ja gerade die Zustimmungspflicht anlässlich der Konzernbildung begründen) abschließend in Kauf nimmt.²⁶³ Teilweise wird auch ein **Vorrang der Konzernbildungskontrolle vor der Konzernleitungskontrolle** angenommen, ohne dass letztere dadurch kategorisch ausgeschlossen wird.²⁶⁴ Die wohl hM lehnt dagegen eine unbeschränkte Vorstandsautonomie bei Konzernleitungsmaßnahmen auf Grund einer Konzernbildung nach ausdrücklicher Zustimmung durch die Hauptversammlung ab.²⁶⁵ Für diese Ansicht sprechen zwei gewichtige Argumente. Zum einen käme die schrankenlose Überführung der Konzernleitung in die Hände des Vorstands allein auf Grund einer aktionärsseitig gebilligten Konzernbildung einer unbeschränkten Ermächtigung für alle künftigen Maßnahmen im Konzern gleich, die in dieser Reichweite nicht einmal vom Gesetz in vergleichbaren Fällen akzeptiert wird. Zum anderen gebietet auch die Wertung der § 71 Abs. 1 Nr. 8, § 202 Abs. 2 und 3, dass eine noch so pauschale Billigung des Konzerneingangsprocedures ihre zeitlichen und quantitativen Grenzen haben muss.²⁶⁶ Aus diesem Grunde bleibt die Beurteilung der Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung für Konzernleitungsmaßnahmen von einer vorherigen Mitwirkung bei der Entstehung des Konzerns unberührt.²⁶⁷

²⁶⁰ Vgl. OLG Hamburg AG 1981, 344 (346) = JZ 1981, 231 (232 f.) – als Berufungsinstanz zu BGHZ 83, 122; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (40); Götz ZGR 1984, 85 (90); H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (362); Henze FS Ulmer, 2003, 216 f.; Hübner FS Stimpel, 1985, 794.

²⁶¹ Vgl. Hirte, Bezugsrechtsausschluss und Konzernbildung, 1986, S. 176 ff.; Semler/Stengel/Leonard/Schlitt UmwG Anh. § 173 Rn. 40; Bungert BB 2004, 1345 (1349); Goette AG 2006, 522 (526); zuvor bereits H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (371 ff.); Lutter FS Stimpel, 1985, 851; abl. Martens ZHR 147 (1983), 377 (406 ff.); Werner ZHR 147 (1983), 429 (450 ff.); Götz AG 1984, 85 (92 ff.); Heinsius ZGR 1984, 383 (400 ff.); krit. auch Reh binder ZGR 1983, 92 (101).

²⁶² Ansatzweise schwingt dieser Aspekt auch in der „Holzmüller-Entscheidung“ mit; vgl. BGHZ 83, 122 (139) = AG 1982, 158 (162) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); ebenso Hirte, Bezugsrechtsausschluss und Konzernbildung, 1986, S. 161 f.; Joost ZHR 163 (1999), 164 (171 f.).

²⁶³ Vgl. K. Schmidt/Lutter/Spindler Rn. 37 aE; Süner AG 1983, 169 (172); Martens ZHR 147 (1983), 377 (407, 426 f.); Becker/Fett WM 2001, 549 (552 f.); Arnold ZIP 2005, 1573 (1577); ähnlich Lüders/Wulff BB 2001, 1209 (1212) für eine zeitnahe Börseneinführung von Tochtergesellschaften.

²⁶⁴ Vgl. Semler/Stengel/Leonard/Schlitt UmwG Anh. § 173 Rn. 36; Reh binder ZGR 1983, 92 (99, 101); Reh binder FS Coing, 1982, 427; H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (367); Kropff ZGR 1984, 112 (131); Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (72 f.).

²⁶⁵ Vgl. LG Frankfurt ZIP 1997, 1697 (1700) – als Erstinstanz zu BGHZ 146, 288; Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 87 f.; MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 43; Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 48; Habersack AG 2005, 137 (148); Timm ZIP 1993, 115 (117); Lutter FS Stimpel, 1985, 849; Henze FS Ulmer, 2003, 226; Götz NZG 2004, 585 (588 f.); Reichert AG 2005, 150 (159); ausdrücklich offengelassen von BGHZ 83, 122 (140) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574).

²⁶⁶ Vgl. Lutter FS Stimpel, 1985, 849; dagegen Becker/Fett WM 2001, 549 (552 f.).

²⁶⁷ So auch – wenn gleich mit einer gewagten Schlussfolgerung – LG München I ZIP 2006, 2036 (2040) – Infineon.

- 75 Die **Art der Konzernentstehung** ist für die Frage einer ausnahmslosen Hauptversammlungszuständigkeit irrelevant.²⁶⁸ Es ergibt für die Rechtsbeeinträchtigung der Aktionäre schon aus Gründen der Rechtssicherheit keinen Unterschied, ob die von einer wesentlichen Maßnahme betroffene Beteiligung durch Ausgliederung, durch Erwerb oder durch Neugründung entstanden ist. Aus demselben Grunde kommt es auch nicht auf den **Zeitpunkt der Konzernbildung** an.
- 76 Die **Höhe der Beteiligung** an der Konzerngesellschaft, die von der Leitungsmaßnahme betroffen ist, spielt für Kompetenzabgrenzung zwischen Vorstand und Hauptversammlung in der Obergesellschaft a priori keine Rolle.²⁶⁹ Wenn man die innere Begründung für die Zuständigkeitszuweisung an die Hauptversammlung in der wesentlichen Beeinträchtigung vermögensrechtlicher Mitgliedschaftspositionen sieht, so kommt es allein auf die Relevanz der Maßnahme aus Sicht der Aktionäre der Obergesellschaft an. Diese kann je nach Bedeutung der anderweitigen unternehmerischen Aktivitäten bei einer 51%igen Beteiligung relativ hoch und bei einer 100%igen Beteiligung relativ gering sein. Aus diesem Grunde können im Extremfall sogar Maßnahmen im Rahmen einer **bloßen Verwaltung von Minderheitsbeteiligungen** in den Kompetenzbereich der Hauptversammlung der Obergesellschaft fallen.
- 77 Für die Frage einer ungeschriebenen Zuständigkeit der Hauptversammlung der Obergesellschaft ist die Ansiedlung der Konzernstufe, auf der die zu beurteilende Leitungsmaßnahme stattfindet prinzipiell unerheblich.²⁷⁰ Daher kann eine solche Mitwirkungskompetenz grundsätzlich auch für **Maßnahmen bei Enkel- oder Urenkelgesellschaften** in Betracht kommen.²⁷¹ Die Irrelevanz der betroffenen Konzernstufe folgt bereits daraus, dass die Vermittlung der Beteiligung über eine (zB aus steuerlichen Gründen installierte) bloße Zwischenholding an der Wesentlichkeitseinschätzung aus Sicht der Obergesellschaft nichts zu ändern vermag. Eine andere Frage ist, ob in solchen Fällen eine **zusätzliche ungeschriebene Zuständigkeit der Tochter-Hauptversammlung** für Maßnahmen bei Enkelgesellschaften denkbar ist. Dies ist bei einem 100%igen Anteilsbesitz²⁷² an der Tochtergesellschaft ebenso ausgeschlossen wie bei deren unternehmensvertraglicher Bindung zur Obergesellschaft (ebenso → § 308 Rn. 91);²⁷³ bei einer nur faktischen Konzernierung der Tochtergesellschaft mit eigenen Minderheitsgesellschaftern spricht hingegen nichts gegen eine doppelte Hauptversammlungskompetenz bei der Mutter und der Tochter.
- 78 Zur Begründung einer Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung der Obergesellschaft muss die betroffene Leitungsmaßnahme die gleichen qualitativen (→ Rn. 48 f.) und quantitativen (→ Rn. 50 ff.) Voraussetzungen aufweisen, die auch in der Obergesellschaft selbst zu einer ungeschriebenen Zuständigkeit der Hauptversammlung führen würden. Anders als bei der Konzernbildung²⁷⁴ hat der BGH²⁷⁵ für eine konzerndimensionale Erstreckung dieser Hauptversammlungszuständigkeit allerdings nicht nur auf die vermögensrecht-

²⁶⁸ Ebenso OLG Karlsruhe DB 2002, 1094 (1095); Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 38; Reichert AG 2005, 150 (159); Heinsius ZGR 1984, 383 (402 f.); Martens ZHR 147 (1983), 377 (420 f.); aA OLG Köln ZIP 1993, 110 (113), das die ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit auf ausgliederungsbedingte Sachverhalte beschränken will; dagegen Timm ZIP 1993, 115 (117).

²⁶⁹ Vgl. MHdB AG/Krieger § 70 Rn. 44; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (72 f.); Martens ZHR 147 (1983), 377 (420 f.); aA Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 88 aE; Arnold ZIP 2005, 1573 (1577); Götze NZG 2004, 585 (588), die allesamt einen Kontrollenerwerb verlangen; H.P. Westermann FS Pleyer, 1986, 421 (430) verlangt sogar einen 100%igen Anteilsbesitz.

²⁷⁰ So auch BGHZ 159, 30 (41) = AG 2004, 384 (387) = NJW 2004, 1860 (1863) = NZG 2004, 571 (573) = ZIP 2004, 993 (996 f.); K. Schmidt/Lutter/Spindler Rn. 37.

²⁷¹ Ebenroth AG 1988, 1 (5); Lutter FS Stimpel, 1985, 849; Spindler FS Goette, 2011, 520; einschr. MHdB AG/Krieger § 70 Rn. 10; aA OLG Hamm AG 2008, 421 (422) = NZG 2008, 155 (157) – Arcandor.

²⁷² Ebenso OLG Karlsruhe DB 2002, 1094 (1095).

²⁷³ MHdB AG/Krieger § 70 Rn. 45; ausf. Sieger/Hasselbach AG 1999, 241 ff. mwN; aA OLG Celle AG 2001, 357 (358) = NZG 2001, 409 (410) = ZIP 2001, 613 (615).

²⁷⁴ Vgl. dazu BGHZ 83, 122 (131) = AG 1982, 158 (160) = NJW 1982, 1703 (1705) = ZIP 1982, 568 (571).

²⁷⁵ BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (162) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (573 f.).

liche Komponente der Mitgliedschaft, sondern allgemein auf die nachteilig betroffene „Rechtsstellung“ der Aktionäre der Obergesellschaft abgestellt. Dies erscheint zu weitgehend und führt zudem zu einer Inkongruenz bei der Beurteilung konzernneutraler Eingriffsmaßnahmen. Demzufolge ist ein **Mitwirkungsrecht der Hauptversammlung der Obergesellschaft bei vermögensneutralen Strukturentscheidungen abzulehnen**. Hierzu gehören beispielsweise die Änderung der Firma²⁷⁶ oder des Geschäftsjahres, die Sitzverlegung,²⁷⁷ die Installation satzungsmäßiger Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats,²⁷⁸ die nominelle Kapitalerhöhung²⁷⁹ oder ein Rechtsformwechsel bei der Tochtergesellschaft.²⁸⁰ Dasselbe gilt für **rein konzerninterne Umstrukturierungen**, wie zB für die Umhängung von Einzelgesellschaften von einer auf die andere 100%ige Tochtergesellschaft,²⁸¹ die Vermögensübertragung zwischen solchen Konzerngesellschaften oder die Verschmelzung derselben miteinander.²⁸² Erst recht müssen die **Regularbeschlüsse in der Tochtergesellschaft** (Entlastung der Organmitglieder, Wahl des Abschlussprüfers, Aufsichtsratswahlen) uneingeschränkt der Konzernleitungsautonomie des Vorstands zugerechnet werden.²⁸³ Für eine Zustimmungspflicht verbleiben damit solche Maßnahmen in der Tochtergesellschaft, die zum einen wegen ihrer Qualität auch in der Obergesellschaft außerhalb der Vorstandskompetenz liegen und die in einer derart bedeutsamen Tochtergesellschaft vorgenommen werden, dass die quantitativen Auswirkungen einer (fiktiven) identischen Maßnahme in der Konzernspitze gleichstehen.²⁸⁴ Die Zuständigkeit der Hauptversammlung ergibt sich mithin aus einem mathematisch-wertenden Produkt aus dem Inhalt der Maßnahme und der Wesentlichkeit der Beteiligung für den Restkonzern. Die Anknüpfung an die Zuständigkeit der Hauptversammlung der Tochtergesellschaft für bestimmte Maßnahmen²⁸⁵ ist hierbei verfehlt. Die Wesentlichkeit richtet sich – gleichsam spiegelbildlich zur Reichweite des Auskunftsrechts (→ § 131 Rn. 70) – stattdessen ausschließlich nach den Maßstäben in der Obergesellschaft (→ Rn. 48 ff.). Damit kommt es für eine Mitwirkung der Hauptversammlung in der Konzernspitze nicht darauf an, mit welcher (gesetzlichen oder satzungsmäßigen) Mehrheit hierüber in der Tochtergesellschaft zu befinden ist.

Vermittelt die Tochtergesellschaft einen wesentlichen Teil der unternehmerischen Aktivitäten, so sind alle diejenigen Strukturentscheidungen der Mitwirkung der Hauptversammlung in der Obergesellschaft zugewiesen, die hier kraft gesetzlicher Zuständigkeit ebenfalls außerhalb der Vorstandsautonomie liegen. Hierzu gehören – Wesentlichkeit der Beteiligung vorausgesetzt – Vermögensübertragungen der Tochtergesellschaft auf Dritte,²⁸⁶

²⁷⁶ Vgl. BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 45; Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (806); Lutter FS Stimpel, 1985, 851; Reh binder ZGR 1983, 92 (101).

²⁷⁷ Vgl. BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 45; Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (806); Lutter FS Stimpel, 1985, 851; Reh binder ZGR 1983, 92 (101).

²⁷⁸ Vgl. BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574).

²⁷⁹ Vgl. MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 45; Lüders/Wulff BB 2001, 1209 (1211); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (806); Lutter FS Stimpel, 1985, 851.

²⁸⁰ Vgl. MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 45.

²⁸¹ Zust. BGHZ 159, 30 (41) = AG 2004, 384 (387) = NJW 2004, 1860 (1863) = NZG 2004, 571 (573) = ZIP 2004, 993 (996 f.); Koch Rn. 20a; Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 45; Bungert BB 2004, 1345 (1348); Arnold ZIP 2005, 1573 (1576); Goette AG 2006, 522 (527).

²⁸² Vgl. MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 45; Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (806); Lutter FS Stimpel, 1985, 851.

²⁸³ Vgl. Lutter FS Stimpel, 1985, 851.

²⁸⁴ Vgl. LG Frankfurt ZIP 1997, 1698 (1701) – als Erstinstanz zu BGHZ 146, 288; MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 44; K. Schmidt/Lutter/Spindler Rn. 37; Reichert ZHR-Sonderheft 68 (1999), 25 (72 f.); ähnlich Lutter FS Stimpel, 1985, 851.

²⁸⁵ So offenbar BGHZ 83, 122 (139 f.) = AG 1982, 158 (162 f.) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); krit. dazu Reh binder ZGR 1983, 92 (101); H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (372).

²⁸⁶ Vgl. BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); LG Frankfurt ZIP 1997, 1698 (1701); Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 49; Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 103; Habersack AG 2005, 137 (149); H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (371); Götz AG 1984, 85 (88); aA OLG Celle AG 2001, 357 (358) = NZG 2001,

der **Abschluss von Unternehmensverträgen**²⁸⁷ bzw. von Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsverträgen der Tochtergesellschaft mit konzernfremden Dritten²⁸⁸ sowie die **Auflösung der Tochtergesellschaft**.²⁸⁹

80 Kapitalerhöhungen in der Tochtergesellschaft bilden als Spezialfall der Konzernleitungsmaßnahmen den Schwerpunkt der wissenschaftlichen Auseinandersetzung rund um die „Holzmüller-Entscheidung“. Der BGH²⁹⁰ hatte darin Kapitalmaßnahmen bei wesentlichen Konzerngesellschaften wegen drohender Verwässerungsgefahr als „klassischen“ Fall einer notwendigen Zustimmung der Hauptversammlung in der Obergesellschaft beschrieben und hierbei die volle Bezugsrechtswahrung durch die Obergesellschaft nicht prinzipiell ausgenommen.²⁹¹ Vor allem letzteres wurde im Schrifttum heftig kritisiert.²⁹² Für die Diskussion erschwerend, weil für die Kompetenzabgrenzung zwischen Vorstand und Hauptversammlung in der Obergesellschaft irrelevant, kommt hinzu, dass ein Teil der Literatur zudem ein gesetzliches Bezugsrecht der Aktionäre der Obergesellschaft bei Kapitalerhöhungen in der Tochtergesellschaft annimmt.²⁹³ Blendet man diese – nur schwerlich vertretbare²⁹⁴ – Annahme aus, so verbleiben für die Zuständigkeitsfrage in der Obergesellschaft die Fälle der Kapitalerhöhung in der Tochtergesellschaft mit und ohne Bezugsrechtsausschluss.

81 Eine Kapitalerhöhung in der Tochtergesellschaft bei voller Wahrung des Bezugsrechts der Obergesellschaft kann eine Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung der Obergesellschaft nicht begründen.²⁹⁵ Der Effekt einer solchen Maßnahme beschränkt sich auf eine Verlagerung investiv verfügbarer Mittel von der Mutter- auf die Tochtergesellschaft. Dadurch mag sich der mit einer Ausgliederung verbundene Mediatisierungseffekt wirtschaftlich weiter verstärken. Die Kontrolle durch die Hauptversammlung

409 f. = ZIP 2001, 613 (615), das im konkreten Fall über die Annahme einer – bei der sog. „Holzmüller-Problematik“ allerdings fehlangesiedelten – faktischen Satzungsverletzung qua Unterschreitung des statutarischen Unternehmensgegenstands jedoch zum selben Ergebnis gelangte.

²⁸⁷ Vgl. BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 49; MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 46; H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (376 f.); Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (806); Götz AG 1984, 85 (88).

²⁸⁸ Vgl. Emmerich/Habersack/Habersack Vor § 311 Rn. 49; Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 105; Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 805 (806); Götz AG 1984, 85 (88).

²⁸⁹ Vgl. BGHZ 83, 122 (138) = AG 1982, 158 (163) = NJW 1982, 1703 (1707) = ZIP 1982, 568 (574); Habersack AG 2005, 137 (149); aA H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (373) und Götz AG 1984, 85 (88 f.), die dabei allerdings übersehen, dass die Auflösung – ähnlich wie die Veräußerung unternehmenswesentlicher Beteiligungen (vgl. → Rn. 66 ff.) – den intensivsten Eingriff in die Vermögensposition der Konzernspitze (und damit bei deren Aktionären) darstellt.

²⁹⁰ BGHZ 83, 122 = AG 1982, 158 = NJW 1982, 1703 = ZIP 1982, 568.

²⁹¹ BGHZ 83, 122 (141 ff.) = AG 1982, 158 (163 f.) = NJW 1982, 1703 (1708 f.) = ZIP 1982, 568 (574 f.).

²⁹² Vgl. J. Semler BB 1983, 1566 (1572); Süner AG 1983, 169 (172 f.); Werner ZHR 147 (1983), 429 (453); H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (375); Heinsius ZGR 1984, 383 (400 f.); gegen die Beteiligung der Hauptversammlung der Obergesellschaft bei jedweden Kapitalmaßnahmen im Konzern Martens ZHR 147 (1983), 377 (412 ff.); Götz AG 1984, 85 (88); iErg ebenfalls abl. MHD B AG/Krieger § 70 Rn. 46; wohl auch Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 100, 102.

²⁹³ So Heinsius ZGR 1984, 383 (403 f.); Martens ZHR 147 (1983), 377 (412 ff.); Lutter FS H. Westermann, 1974, 365; Rehbinders FS Coing, 1982, 428; abl. Hirte, Bezugsrechtsausschluss und Konzernbildung, 1986, S. 186 ff.; Götz AG 1984, 85 (87 f.); Habersack WM 2001, 545 (546); spez. zum Bezugs- und Vorerwerbsrecht von Aktionären der Obergesellschaft bei der Börseneinführung von Tochtergesellschaften vgl. Trapp/Schick AG 2001, 381 (388 ff.); Fleischer ZHR 165 (2001), 513 (541 ff.); Habersack WM 2001, 545 (546 ff.); Becker/Fett WM 2001, 549 (554 f.); Lüders/Wulff BB 2001, 1209 (1212 ff.); Lutter AG 2000, 342 (343 ff.); Lutter AG 2001, 349 (350 ff.); Busch/Groß AG 2000, 503 ff.; Henze FS Ulmer, 2003, 237 f.

²⁹⁴ Ein konzerndimensionales Bezugsrecht der Aktionäre der Konzernspitze, das auch bei Enkel- und Urenkelgesellschaften nicht Halt machen dürfte, ist schon deshalb abzulehnen, weil es aus Sicht der Minderheitsgesellschafter in den einzelnen Konzerngesellschaften zu einem unberechenbaren Bezugsrecht Dritter auswächst, dessen Wahrung zudem unerträglich langwierige Prozeduren nach sich ziehen würde.

²⁹⁵ Ebenso Kölner Komm AktG/Koppensteiner Vor § 291 Rn. 100; Habersack AG 2005, 137 (149); Lüders/Wulff BB 2001, 1209 (1211); Süner AG 1983, 169 (172 f.); J. Semler BB 1983, 1566 (1572); Werner ZHR 147 (1983), 429 (452 f.); H.P. Westermann ZGR 1984, 352 (375); Heinsius ZGR 1984, 383 (400 ff.); aA Rehbinders ZGR 1983, 92 (102); Großfeld/Bondics JZ 1982, 589 (591 f.).