



**Bericht des Aufsichtsrats der Ecolutions GmbH & Co. KGaA
über die Geschäftsjahre 2011 und 2012**

Dieser Bericht ist ein zusammenhängender Bericht über die Geschäftsjahre 2011 und 2012. Die gemeinsame Berichterstattung ist dem Umstand geschuldet, dass die Komplementärin dem Aufsichtsrat Frist nach § 171 Abs. 3 AktG gesetzt hat, über beide Geschäftsjahre bis zum 19. Juli 2013 zu berichten. Diese Fristsetzung ist zwar für das Geschäftsjahr 2012 sinnfrei; denn der Jahres- und Konzernabschluss sind prüfungspflichtig; der Abschlussprüfer hat indes die Prüfung noch nicht abgeschlossen. Dessen ungeachtet ist die gemeinsame Berichterstattung auch inhaltlich geboten, da parallele Themen zu behandeln sind.

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen: Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats hat am 10. September 2012 nahezu vollständig gewechselt. Hierdurch wurde die Berichterstattung erschwert, da der ehemalige Aufsichtsvorsitzende nur eingeschränkt Auskünfte zur Aufsichtsrats-tätigkeit bis zu dem Zeitpunkt erteilt hat.

I. Geschäftsjahr 2011

1. Besetzung der Geschäftsführung der Komplementärin im Geschäftsjahr 2011

Die Geschäftsführung der Ecolutions Management GmbH (damals noch als „Altira Ecolutions Managment GmbH“ firmierend - nachfolgend auch „Komplementärin“ oder „persönlich haftende Gesellschafterin“) bestand im Geschäftsjahr 2011 nach dem Handelsregistereintrag (Amtsgericht Frankfurt HRB 79561) aus den folgenden Personen:

- Frau Petra Leue-Bahns
- Herr Albrecht Hanusch (ab 6. Juli 2011)

Dem Aufsichtsrat in seiner jetzigen Besetzung ist nicht bekannt, ob diese Angaben zutreffen.

2. Besetzung des Aufsichtsrats im Geschäftsjahr 2011

Der Aufsichtsrat bestand im Geschäftsjahr 2011 aus:

- Herrn Andreas Lange (Aufsichtsratsvorsitzender)
- Herrn Dr. Hartmut Schüning (stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender)
- Herrn Dr. Friedrich Schneider
- Herrn Arne Berg Lorenzen
- Herrn George Hersbach (bis 21. November 2011 von der Altira AG entsandt nach § 17 Abs. 2 der Satzung)
- Herrn Fady Khallouf (von der Theolia S.A. entsandt nach § 17 Abs. 2 der Satzung)
- Herrn David Zimmer (ab 21. November 2011, von der Altira AG entsandt nach § 17 Abs. 2 der Satzung)

Die Wirksamkeit der Entsendung von Herrn Zimmer sowie des Entsenderechts der Altira AG ist Gegenstand eines Rechtsstreits beim Landgericht Frankfurt. Details sind dargestellt unten im Abschnitt III.7.

Ein nicht von der Hand zu weisendes Problem sind Interessenkonflikte im Aufsichtsrat. Von den 2011 amtierenden Aufsichtsratsmitgliedern gehörten die Herren Lange und Zimmer dem Vor-

stand der Altira AG an, die im gesamten Geschäftsjahr Inhaberin der Komplementärin war und zumal über ihre Beteiligung an der Komplementärin sowie ihre erheblichen Beteiligung am Kommanditkapital herrschendes Unternehmen der Gesellschaft ist (vgl. unten im Abschnitt I.6. sowie III.7.). Ohne dass dem Aufsichtsrat in seiner derzeitigen Besetzung Einzelheiten bekannt sind, lässt sich schon anhand der Aufsichtsratsprotokolle feststellen, dass im Aufsichtsrat in kontroversen Angelegenheiten vielfach Mehrheitsentscheidungen gefällt worden sind, bei der sich die Vertreter der Altira AG durchgesetzt haben.

3. Überwachung der Geschäftsführung im Geschäftsjahr 2011

Im Geschäftsjahr 2011 hatte Herr Andreas Lange den Vorsitz im Aufsichtsrat. Nach seiner Ankunft hat sich die Überwachung so dargestellt:

Der Aufsichtsrat habe die ihm nach Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß wahrgenommen. Der Aufsichtsrat habe die Arbeit der Geschäftsführung sorgfältig und regelmäßig überwacht.

Zu diesem Zweck sei der Aufsichtsrat zu insgesamt fünf Sitzungen zusammengetreten. Schwerpunktthemen der Aufsichtsratssitzungen seien die Diskussion einzelner Projekte, insbesondere die Höhe der Investitionen, die Renditen, das Länderrisiko, die Auswahl von Regionen und verwendeten Komponenten sowie die Finanzierung gewesen. Darüber hinaus habe sich der Aufsichtsrat mit der Strategie vor dem Hintergrund sich schnell verändernder Marktsegmente und reduzierter Einspeisevergütungen befasst. Der Aufsichtsrat habe verschiedene Telefonkonferenzen abgehalten zum Stand und zur Genehmigung einzelner Investitionen, insbesondere der Photovoltaikprojekte. Der Aufsichtsrat habe auch Gespräche zwischen den Aktionären Theolia S.A. und Altira AG durch Moderation unterstützt.

Anhand der dem Aufsichtsrat in seiner jetzigen Besetzung vorliegenden Aufsichtsratsprotokolle stellt sich die Arbeit des Aufsichtsrats im Wesentlichen wie folgt dar:

Gegenstand der Aufsichtsratssitzung (Telefonkonferenz) 11. März 2011 war das Projekt MEURO. Der Aufsichtsrat genehmigte einen „equity bridge loan“ an GP Joule zur Finanzierung der MEURO-Projektrechte zu einem Preis von bis zu EUR 5,650 Mio. sowie Transaktionskosten von EUR 125.000.

Gegenstand der Aufsichtsratssitzung am 18. März 2011 (Telefonkonferenz) war erneut das MEURO-Investment. Die Geschäftsführung wurde autorisiert, die Vertragsdokumente für das Projekt unter Voraussetzung einer zufriedenstellenden Due Diligence auszufertigen und Intragroup Bridge Financing bis zu EUR 5,65 Mio. zugunsten GP Joule sowie Nebenkosten zu vereinbaren.

Gegenstand der Aufsichtsratssitzung am 13. April 2011 war im Wesentlichen die Unternehmensstrategie, Genehmigung eines Projekts „GEOSOLAR“, Aufstellung von Jahres- und Konzernabschluss 2010 sowie Aufstellung des Budgets.

Thema der Aufsichtsratssitzung am 14. Juli 2011 war erneut der Jahres- und Konzernabschluss 2010 einschließlich Berichterstattung des Abschlussprüfers. Intensiv befasste sich der Aufsichtsrat in dieser Sitzung zudem mit Corporate Governance-Fragen.

Gegenstand der Aufsichtsratssitzung am 12. September 2011 war im Wesentlichen die Vorbereitung der Hauptversammlung am 17. November 2011.

Gegenstand der Aufsichtsratssitzung am 19. September 2011 war die Genehmigung der Vertragsabschlüsse für die Projekte „Rügen“ und „Merseburg“ in Höhe von bis zu EUR 2,72 Mio. sowie ein Projekt „Torgau“ mit einem Betrag von EUR 1,35 Mio. Genehmigt wurde außerdem unter dem Vorbehalt, dass ausreichend Liquidität verfügbar ist, die Investition von bis zu EUR 6 Mio. in einen Solarpark „Montelupone“ sowie „CoCo“. Zudem billigte der Aufsichtsrat die Unterzeichnung der Vertragsdokumente für die Intragroup Finanzierung für das Portfolio Enersol, insbesondere wie folgt:

„Management is authorized to execute the transaction documents to provide intragroup financing for operational 2x6 MWp Solar Park Portfolio 'Enersol' of up to TEUR 7,300 related to the acquisition of 100% equity shareholding in ~6 MWp Solar Park 'Adria I' and in ~6 MWp Solar Park 'Adria II' (stage 2 approval)“

In der Aufsichtsratssitzung am 27. September 2011 ging es insbesondere um die Billigung von Jahres- und Konzernabschluss 2010 sowie die Erhöhung der genehmigten Investitionssumme für das Projekt Enersol von EUR 7,3 Mio. (Aufsichtsratssitzung am 19. September 2011) um EUR 2,7 Mio. auf EUR 10 Mio. „related to the acquisition of 100 % equity shareholding“ (also um eine Eigenkapital-Finanzierung).

In der außerordentlichen Aufsichtsratssitzung am 3. November 2011 ging es im Wesentlichen um Erörterungen zur Änderung der Rechtsform der Gesellschaft sowie die Genehmigung der Intragroup Finanzierung von bis zu EUR 7,136 Mio. für das Projekt „Tautenhain“.

Wesentliche Gegenstände der Aufsichtsratssitzung am 13. Dezember 2011 waren Budgetplanungen, Erwägungen zu einem IPO sowie die Aufforderung des Aufsichtsrats zur Optimierung des Risk Management Systems. Zudem genehmigte der Aufsichtsrat Investmentvorschläge der Komplementärin (Südafrika, Aquisolar).

4. Bildung von Ausschüssen im Geschäftsjahr 2011

Nach Auskunft des damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden Herrn Lange hat der Aufsichtsrat einen Prüfungs- („Audit Committee“) und einen Personalausschuss gebildet:

Das Audit Committee habe sich in zwei Sitzungen und mehreren Telefonkonferenzen mit dem Jahresabschluss 2010, den laufenden Quartalsergebnissen, mit dem Reporting und dem Risikomanagement befasst. Der Personalausschuss habe seinen Focus auf Personalbindung, Personalentwicklung und Angemessenheit der Kompensation gehabt.

Nach den dem Aufsichtsrat in seiner jetzigen Zusammensetzung vorliegenden Unterlagen hat das Audit Committee Sitzungen/Telefonkonferenzen abgehalten zu den folgenden Daten: 25. Februar, 13. Juli, 22. September, 18. November, 2. Dezember sowie 7. Dezember 2011.

5. Prüfung des Jahresabschlusses 2011 und Stellungnahme zum Prüfungsergebnis des Abschlussprüfers

Der nach zahlreichen Mahnungen des Aufsichtsrats erst unter dem 26. März 2013 aufgestellte Jahresabschluss zum 31. Dezember 2011 sowie der Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA sind unter Einbeziehung der Buchführung von PricewaterhouseCoopers AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Zweigniederlassung Karlsruhe, (nachfolgend auch: „PwC“) geprüft worden. Der Jahresabschluss sowie der Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA wurden mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk vom 27. März 2013 nach deutschen Prüfungsgrundsätzen versehen.

Der Jahresabschluss sowie der Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA sind am 16. Mai 2013 dem Aufsichtsrat von der Komplementärin vorgelegt worden. Der Prüfungsbericht des Abschlussprüfers wurde dem Aufsichtsrat am 22. Mai 2013 von der Komplementärin vorgelegt. Ein Vorschlag der Geschäftsleitung zur Verwendung eines Bilanzgewinns war nicht erforderlich, da ein zweistelliger Millionen-Verlust entstanden ist.

Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss und den Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA sowie den Bericht des Abschlussprüfers auch seinerseits geprüft. An den Bilanzsitzungen des Aufsichtsrats am 21. Juni 2013 und am 11. Juli 2013 haben auch die den Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer teilgenommen und über ihre Prüfung berichtet.

Im Rahmen der Prüfung wurden im Aufsichtsrat zu verschiedenen Themenkomplexen Bedenken geäußert. Im Einzelnen sah sich daher der Aufsichtsrat veranlasst, folgende Themenkomplexe einer vertieften Prüfung zu unterziehen und die anwesenden Wirtschaftsprüfer zu den Prüfungshandlungen und -feststellungen zu befragen:

- Sonstige Angaben im Anhang
- Vermittlung eines zutreffenden Bildes von der Lage der Gesellschaft durch den Lagebericht
- Fehlen des Abhängigkeitsberichts
- Beschönigende Aussagen zum Risikomanagementsystem im Lagebericht, die widersprüchlich zur Darstellung im Prüfungsbericht ist, insbesondere angesichts eines Verlusts von ca. EUR 16 Mio. sowie erheblichen Klumpenrisiken
- Frage der hinreichenden Prüfung und Darstellung der Related Party Transactions im Prüfungsbericht trotz ausdrücklichen Auftrags des Aufsichtsrats

Mitglieder des Aufsichtsrats gaben zu bedenken, dass nach ihrer Meinung verschiedene Angaben im Anhang falsch sind und dass die Lage der Gesellschaft, was den Geschäftsverlauf im Geschäftsjahr 2011 angeht, im Lagebericht nicht ausreichend kritisch gewürdigt worden sei und daher unzutreffend dargestellt sei. Sie waren zudem der Auffassung, dass aufgrund der vom Abschlussprüfer aufgestellten Kriterien für die Erstellung eines Abhängigkeitsberichts aufgrund der Faktenlage ein Abhängigkeitsbericht hätte aufgestellt werden müssen.

Der Abschlussprüfer vertrat die Auffassung, dass die Beanstandungen des Aufsichtsrats mit der Komplementärin zu klären seien und sich nicht wesentlich auswirkten.

Der Bewertung des Abschlussprüfers schließt sich der Aufsichtsrat nach kontroverser Diskussion an. Als abschließendes Ergebnis seiner Prüfung stimmte der Aufsichtsrat dem im Prüfungsbericht wiedergegebenen Ergebnis der Prüfung durch den Abschlussprüfer mehrheitlich zu. Der Aufsichtsrat erhob als abschließendes Ergebnis seiner Prüfung keine Einwendungen gegen den Jahresabschluss zum 31. Dezember 2011 und den Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA und billigte diese.

6. Unterlassen der Erstellung eines Abhängigkeitsberichts

Der Aufsichtsrat ist der Auffassung, dass die Komplementärin für das Geschäftsjahr 2011 - und mutmaßlich auch für Vorjahre - einen Abhängigkeitsbericht nach § 312 BGB hätte erstatten müssen.

Nach einhelliger Auffassung gilt die Berichtspflicht nach § 312 AktG auch für die KGaA; berichtspflichtig ist an Stelle des Vorstandes die persönlich haftende Gesellschafterin bzw. deren Organverwalter, wenn es sich um eine juristische Person handelt (*Hüffer*, AktG, 10. Auflage, § 312 Rn. 5).

Das in § 312 AktG vorausgesetzte Abhängigkeitsverhältnis besteht zunächst im Verhältnis zur Komplementärin selbst. Das gilt ohnehin, wenn man die (einzige) Komplementärin der gesetzestypischen KGaA immer als beherrschend einstuft (so herrschende Meinung, *Fett* in: *Schütz/Bürgers/Riotte*, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, § 12 Rn. 28; *Spindler/Stilz/Bachmann*, AktG, 2. Auflage, § 278 Rn. 92 f.). Da § 10 Abs. 1 der Satzung das Widerspruchsrecht der Kommanditaktionäre gegen Handlungen der (einzigen) Komplementärin ausschließt, die Komplementärin und ihre Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sind (§ 11 der Satzung) und die Ausschließung der Komplementärin eines wichtigen Grundes sowie eines mit der Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des vorhandenen Grundkapitals gefassten Beschlusses bedarf (§ 15 Abs. 2 der Satzung), besteht das Abhängigkeitsverhältnis selbst dann, wenn auf eine einzelfallbezogene Betrachtung der Stellung der Komplementärin abgestellt wird (so *Großkomm AktG/Assmann/Sethe*, 4. Auflage, vor § 278 Rn. 81; *MünchKomm AktG/Perlitt*, 3. Auflage, vor § 278 Rn. 107).

Die Komplementärin hat eingewandt, sie sei kein Unternehmen im Sinne der §§ 15 ff. AktG. Dass sich die Tätigkeit der Komplementärin ausschließlich auf die Geschäftsführung bei der Ecolutions GmbH & Co. KGaA bezieht, scheint nicht zuzutreffen. Der Unternehmensgegenstand der Komplementärin spricht eine andere Sprache, denn er umfasst nach ihrer Satzung „insbesondere“ die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an der Ecolutions GmbH & Co. KGaA. Der Aufsichtsrat verfügt über keine konkreten Informationen über die weitere Geschäftstätigkeit der Komplementärin.

Letztlich kommt es aber auf die Unternehmenseigenschaft der Komplementärin nicht an, da ein mittelbares Abhängigkeitsverhältnis zu der bis zum 7. September 2012 alleinigen Gesellschafterin

rin der Komplementärin, der Altira AG, vorliegt. Für die Frage der mittelbaren Beherrschung ist es unerheblich, ob die Komplementärin als Unternehmen zu qualifizieren ist. Denn die Komplementärgesellschaft, durch die der Einfluss vermittelt wird, muss nach einhelliger Auffassung nicht selbst Unternehmen im Sinne von § 15 AktG sein (vgl. MünchKomm AktG/Bayer, 3. Aufl., § 17 Rn. 72).

Vor diesem Hintergrund hätte die Komplementärin einen Abhängigkeitsbericht gemäß § 312 AktG erstellen und dessen Schlusserklärung im Lagebericht bzw. im Anhang des Jahresabschlusses veröffentlichen müssen. Das ist nicht geschehen.

Zu den Folgen der unterlassenen Berichterstattung: Nach herrschender Meinung (vgl. Habersack in: Habersack/Emmerich, Aktienkonzernrecht, § 312 Rn. 20 und BGHZ 124, 111, 119) kommt die Nichtigkeit des Jahresabschlusses nach § 256 AktG in Betracht, wenn der Jahresabschluss ebenfalls unvollständig ist, was nach Auffassung des BGH insbesondere bei fehlender Aktivierung eines Schadenersatzanspruches aus § 317 AktG der Fall ist. Ob konkret solche Schadenersatzansprüche bestehen, hat der Aufsichtsrat bislang noch nicht geprüft.

Jedenfalls führt bei Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung das Fehlen des nach § 312 AktG erforderlichen Abhängigkeitsberichts und die daraus resultierende Unvollständigkeit des Lageberichts bzw. des Anhangs zur Anfechtbarkeit des Feststellungsbeschlusses (herrschende Meinung, vgl. *Altmeyen*, in: MünchKommAktG, § 312 Rn. 74; *Habersack*, in: Habersack/Emmerich, Aktienkonzernrecht, § 312 Rn. 20 a.E.).

Die Nichterstellung eines erforderlichen Abhängigkeitsberichts stellt zudem eine schwerwiegende Pflichtverletzung der Geschäftsführer der Komplementärin dar (vgl. OLG Stuttgart AG 2003, 527, 530).

7. Prüfung des Konzernabschluss 2011

Die Komplementärin hat den jeweils unter dem 14. Mai 2013 aufgestellten Konzernabschluss zum 31. Dezember 2011 sowie den Konzernlagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA nach zahlreichen Mahnungen am 16. Mai 2013 dem Aufsichtsrat vorgelegt.

Konzernabschluss und Konzernlagebericht sind unter Einbeziehung der Buchführung von PricewaterhouseCoopers AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Zweigniederlassung Karlsruhe (nachfolgend auch: „PwC“), geprüft worden. Der Konzernabschluss wurde nach IFRS, wie sie in

der EU anzuwenden sind und ergänzend nach § 315a Abs. 1 HGB sowie der Konzernlagebericht nach §§ 316 ff. HGB geprüft und mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen. Bis zur Bilanzsitzung des Aufsichtsrats am 21. Juni 2013 und am 11. Juli 2013, an der auch die den Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer teilgenommen und über ihre Prüfung berichtet haben, lagen weder Prüfungsbericht noch Bestätigungsvermerk vor. PwC hatte dem Aufsichtsrat am 10. Juni 2013 lediglich einen „finalen Entwurf des Konzernprüfungsberichts 2011 als Arbeitsunterlage zur Vorbereitung der Aufsichtsratssitzung“ übermittelt.

Dessen ungeachtet hatte die Komplementärin schon durch Schreiben vom 26. Juni 2013 dem Aufsichtsrat Frist zur Zuleitung des Berichts des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 3 AktG an die Hauptversammlung bis zum 19. Juli 2013 gesetzt, obwohl zu dem Zeitpunkt erkennbar die Voraussetzungen für eine Billigung des Konzernabschlusses und Konzernlageberichts mangels Vorlage des Prüfungsberichts nicht bestanden.

Die die Prüfung leitenden Wirtschaftsprüfer von PwC haben bei den Bilanzsitzungen am 21. Juni 2013 und am 11. Juli 2013 mündlich bestätigt, dass PwC am 14. Mai 2013 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt habe. Indes hat PwC sich geweigert, den finalen Prüfungsbericht nebst Bestätigungsvermerk auszuhändigen. U.a. daher hatte sich der Aufsichtsrat zur Beschlussfassung über die Billigung des Konzernabschlusses und Konzernlageberichts auf den 17. Juli 2013 vertagt, da er die Vorlage des finalen Berichts nebst Bestätigungsvermerk bis zu dem Zeitpunkt erwartete. Auch zu diesem Zeitpunkt lag dem Aufsichtsrat lediglich der o.g. „finale Entwurf“ vor. U.a. daher hat der Aufsichtsrat beschlossen, Konzernabschluss und Konzernlagebericht nicht zu billigen. Der Aufsichtsrat hat diesen Beschluss am 19. Juli 2013 vorsorglich bestätigt.

Mehrere Stunden nach der Beschlussfassung am 17. Juli 2013 hat die Komplementärin dem Aufsichtsrat per E-Mail eine Kopie des Prüfungsberichts nebst Bestätigungsvermerk übermittelt. Diese Dokumente wurden dem Aufsichtsrat bis zur Beschlussfassung über diesen Bericht am 19. Juli 2013 nicht in Urschrift vorgelegt.

Der Aufsichtsrat hat den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sowie den Entwurf des Berichts des Abschlussprüfers auch seinerseits geprüft. Im Rahmen der Prüfung wurden im Aufsichtsrat zu einzelnen Themenkomplexen Bedenken geäußert. Im Einzelnen sah sich daher der Aufsichtsrat veranlasst, neben den schon zum Jahresabschluss dargestellten Themen (vgl. oben im Abschnitt I.5.) folgende Themenkomplexe einer vertieften Prüfung zu unterziehen:

- Sonstige Angaben im Konzernanhang

- Due Dilligence vor Kreditvergabe an Solibra-Gesellschaften im Komplex Enersol
- Geschäfte mit den in Reußenköge ansässigen Gesellschaften im Zusammenhang mit Erwerb und Verkauf der Solarparks Schipkau/Meuro
- Genehmigung von Auszahlungen an Konzerngesellschaften
- Vermittlung eines zutreffenden Bildes von der Lage der Gesellschaft im Konzernlagebericht

Die Prüfung des Konzernabschlusses 2011 durch den Aufsichtsrat hat ergeben, dass er nach Auffassung des Aufsichtsrats Fehler bei den gesetzlichen sonstigen Angaben im Konzernanhang enthält. Der Konzernlagebericht vermittelt nach Auffassung des Aufsichtsrats nur unzureichend ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild von der Lage des Konzerns im Geschäftsjahr 2011. Insbesondere sind die zum Teil nicht geprüften Darlehensvergaben sowie die hochriskanten und wegen ihrer Höhe den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Eigenkapitalinvestitionen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Solarparks durch die Komplementärin nicht ausreichend deutlich dargestellt. Soweit die gerichtlichen Verfahren erläutert werden, ist die Darstellung unvollständig, falsch oder im Bereich der Spekulation. U.a. gibt es eine Falschdarstellung im Komplex der Konzernbeteiligung an der Turboatom Tps Projekts Ltd., Indien („Turboatom“ - vgl. Abschnitt 3.2 des Anhangs). Dort heißt es u.a.:

„ebenso lagen zum Zeitpunkt der Erstellung des Konzernabschlusses keine aktuellen Finanzinformationen vor.“

Im Entwurf des Prüfungsberichts berichtet der Abschlussprüfer über die ihm erteilten Informationen wie folgt:

„Ecolutions hält 49% der Anteile Turboatom. Diese Anteile wurden in Vorjahren nach der Equity-Methode nach IAS 31 i. V. mit IAS 28 bewertet. Infolge von Wertminderungen in Vorjahren belief sich der Buchwert zum 31. Dezember 2010 auf Null. **Für die (Jahre) 2010 und 2011 liegen der Gesellschaft keine Finanzinformationen vor.** Es ist nicht mehr von einem maßgeblichen Einfluss auszugehen, so dass die Anteile entsprechend IAS 39 mit dem beizulegenden Zeitwert bewertet werden. **Nach Einschätzung der Gesellschaft liegt dieser mangels vorliegender Informationen ebenfalls bei Null. ...**“

Tatsächlich liegt der Komplementärin seit lange Zeit vor Aufstellung des Konzernabschlusses und der Unterrichtung von PwC der testierte Jahresabschluss von Turboatom vom 21. Mai 2011 zum Ende des Geschäftsjahrs 2010/11 vor. Diese Falschdarstellung war ein zentrales Thema in einem der einstweiligen Verfügungsverfahren auf Entziehung und Übertragung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Komplementärin (vgl. unten im Abschnitt III.6.e.).

II. Geschäftsjahr 2012

1. Besetzung der Geschäftsführung der Komplementärin im Geschäftsjahr 2012

Nach dem Handelsregistereintrag der Komplementärin (Amtsgericht Frankfurt HRB 79561) waren die folgenden Personen Geschäftsführer der Komplementärin:

- Frau Petra Leue-Bahns aus Kriftel, Ausscheiden als Geschäftsführerin eingetragen in das Handelsregister am 24. August 2012,
- Herr Albrecht Hanusch aus Ostbevern, Ausscheiden als Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen am 28. November 2012,
- Herr Bernd Metzler aus Berlin, Eintritt als Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen am 9. Oktober 2012,
- Herr Peter Magsamen aus Bingen, Eintritt als Geschäftsführer eingetragen in das Handelsregister am 9. Oktober 2012, Ausscheiden eingetragen in das Handelsregister am 28. November 2012,
- Herr Volker Glaser aus Pfullingen, Eintritt als Geschäftsführer eingetragen in das Handelsregister am 28. November 2012.

Der Aufsichtsrat weiß aus eigener Kenntnis nicht, ob und für welchen Zeitraum diese Personen zu Geschäftsführern bestellt worden sind. Er weiß auch nicht, ob weitere Personen zu Geschäftsführern bestellt worden sind. So hatte sich durch Schreiben vom 9. September 2012 an alle damaligen Mitglieder des Aufsichtsrats Herr Sascha Magsamen als neuer weiterer Geschäftsführer der Komplementärin bezeichnet, sich später daran aber nicht mehr festhalten lassen.

Das Landgericht Frankfurt am Main hat am 19. September 2012 eine einstweilige Verfügung erlassen, in der es der Komplementärin die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen und diese auf Herrn Udo vom Berg aus Düsseldorf übertragen hat. Das Landgericht Frankfurt am Main hat durch Urteil vom 29. Oktober 2012 diese einstweilige Verfügung wieder aufgehoben. Einzelheiten stellen wir unten im Abschnitt III.6.c. dar.

Die Hauptversammlung der Ecolutions GmbH & Co.KGaA am 10. September 2012 hat beschlossen, der Komplementärin das Vertrauen nach § 84 Abs. 3 i.V.m. § 278 Abs. 3, 283 AktG zu entziehen.

hen sowie nach § 278 Abs. 2 AktG i.V.m. §§ 161, 117, 127 HGB die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen. Gegen den Hauptversammlungsbeschluss haben die Komplementärin sowie eine Aktionärin Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage erhoben, die das Landgericht Frankfurt am Main durch Urteil vom 12. März 2013 zurückgewiesen hat. Einzelheiten stellen wir unten im Abschnitt III.6.b. dar.

Die entsprechende Klage auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis hat der Aufsichtsrat als Vertreter der Ecolutions GmbH & Co. KGaA - Gesamtheit der Kommanditaktionäre - im Oktober 2012 beim Landgericht Frankfurt am Main erhoben („Entziehungsklage“). Das Landgericht Frankfurt am Main hat erstinstanzlich der Entziehungsklage am 23. April 2013 stattgegeben. Einzelheiten stellen wir unten im Abschnitt III.6.a. dar.

2. Besetzung des Aufsichtsrats im Geschäftsjahr 2012

Der Aufsichtsrat bestand im Geschäftsjahr 2012 aus:

- Andreas Lange bis zum 10. September 2012 - Vorsitzender,
- Dr. Hartmut Schüning bis zum 10. September 2012 - stellvertretender Vorsitzender,
- Dr. Friedrich Schneider bis zum 10. September 2012,
- Arne Berg Lorenzen bis zum 10. September 2012,
- Fady Khallouf - von der Theolia S. A. gemäß § 17 Abs. 2 der Satzung entsandtes Mitglied - bis zum 13. April 2012,
- David Zimmer (von der Altira AG in den Aufsichtsrat gemäß § 17 Abs. 2 der Satzung entsandtes Mitglied; über die Wirksamkeit der Entsendung und das Entsenderecht der Altira AG gab es einen Rechtsstreit zwischen der Aktionärin Theolia S. A. und der Gesellschaft vertreten durch die Komplementärin; wegen der Einzelheiten verweisen wir auf die Darstellung im Abschnitt III.7.; das LG Frankfurt am Main hatte durch Urteil vom 17. April 2012 die Nichtigkeit der Entsendung von Herrn Zimmer und der entsprechenden Satzungsklausel zugunsten der Altira AG festgestellt; offenbar aufgrund dieses Urteils ist in der Aufsichtsratssitzung am 9. Mai 2012 mitgeteilt worden, dass Herr Zimmer nicht mehr Mitglied des Aufsichtsrats ist; es ist nicht ersichtlich, dass Herr Zimmer nach diesem Datum an Aufsichtsratssitzungen teilgenommen hätte. Die Altira AG hat der Gesellschaft unter dem 8. September 2012 - eingegangen

offenbar am 10. September 2012 - mitgeteilt, dass sie anstelle von Herrn Zimmer mit sofortiger Wirkung Herrn Sascha Magsamen als neues Aufsichtsratsmitglied entsende),

- Klaus Frizen vom 10. September 2012 bis zum 31. Oktober 2012 - Vorsitzender,
- Dr. Dirk Posner, seit 13. April 2012 - von der Theolia S. A. gemäß § 17 Abs. 2 der Satzung entsandtes Mitglied - stellvertretender Vorsitzender seit dem 4. Oktober 2012,
- Friedemann Derndinger seit dem 10. September 2012,
- Dr. Jürgen Zierlein seit dem 10. September 2012 - Vorsitzender seit dem 22. Januar 2013,
- George Hersbach seit dem 10. September 2012,
- Sascha Magsamen seit dem 8. bzw. 10. September 2012 (vgl. die Erläuterungen für Herrn Zimmer) - von der Altira AG entsandtes Mitglied (vgl. zur Wirksamkeit des Entsenderechts die Darstellung in Abschnitt III.7.)

Nachrichtlich wird darauf hingewiesen, dass seit dem 12. März 2013 durch gerichtliche Bestellung des Amtsgerichts Frankfurt - Registergericht - Herr Alfred Leu, Rechtsanwalt aus Krefeld, Mitglied des Aufsichtsrats ist, nachdem Herr Frizen am 31. Oktober 2012 aus dem Aufsichtsrat ausgeschieden war.

Der Wechsel im Aufsichtsrat am 10. September 2012 beruht darauf, dass die Hauptversammlung an dem Tage die Herren Lange, Dr. Schüning, Dr. Schneider und Lorenzen als Aufsichtsratsmitglieder abberufen und die Herren Derndinger, Frizen, Hersbach sowie Dr. Zierlein für den Rest von deren Amtszeit zu Mitgliedern des Aufsichtsrats gewählt hat. Die auch gegen diese Beschlussfassungen der Hauptversammlung gerichtete Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage der Komplementärin sowie einer Aktionärin hat das Landgericht Frankfurt am Main erstinstanzlich durch Urteil vom 13. März 2013 zurückgewiesen. Einzelheiten sind unten im Abschnitt III.6.b. dargestellt.

Ein nicht von der Hand zu weisendes Problem sind Interessenkonflikte im Aufsichtsrat. Von den 2012 amtierenden Aufsichtsratsmitgliedern gehörten die Herren Lange und Zimmer dem Vorstand der Altira AG an, die im größten Teil des Geschäftsjahrs Inhaberin der Komplementärin war und über ihre Beteiligung an der Komplementärin sowie ihrer erheblichen Beteiligung am Kommanditkapital herrschendes Unternehmen der Gesellschaft war (vgl. unten im Abschnitt II.6. sowie III.7.). Ohne dass dem Aufsichtsrat in seiner derzeitigen Besetzung Einzelhei-

ten bekannt sind, lässt sich schon anhand der Aufsichtsratsprotokolle feststellen, dass im Aufsichtsrat in kontroversen Angelegenheiten vielfach Mehrheitsentscheidungen gefällt worden sind, bei der sich die Vertreter der Altira AG durchgesetzt haben, bis es am 10. September 2012 aufgrund der Entscheidungen der Hauptversammlung zu einer grundlegenden Neubesetzung kam.

Nach diesem Zeitpunkt bestand ein maßgebender Interessenkonflikt in der Person des Herrn Sascha Magsamen, den die Altira AG in den Aufsichtsrat entsandt hat: Herr Magsamen war bis zum 17. Dezember 2012 im Handelsregister als Geschäftsführer der telemaz Commercial GmbH mit Sitz in Frankfurt (HRB 95423 - „telemaz“) eingetragen (die tatsächliche Zeit der Geschäftsführerstellung von Herrn Sascha Magsamen ist dem Aufsichtsrat nicht bekannt); telemaz ist die Alleininhaberin der Komplementärin. Alleininhaberin der telemaz wiederum ist die Private Values Media AG („PVM“) mit Sitz in Frankfurt (HRB 86827), deren Alleinvorstand Herr Magsamen ist. PVM ist nach einer „Anzeige gemäß § 21 Abs. 1 Wertpapierhandelsgesetz“ vom 9. September 2012 mit mehr als 15 Prozent am Kommanditkapital der Gesellschaft beteiligt; in welcher Höhe die Beteiligung tatsächlich besteht, ist dem Aufsichtsrat nicht bekannt. Der Aufsichtsrat hat am 22. Januar 2013 beschlossen, die Wirksamkeit der Entsendung von Herrn Magsamen gerichtlich klären zu lassen, aber am 21. Februar 2013 beschlossen, dass mit der Klageerhebung noch abgewartet werden solle. Gründe, die Zweifel an der Wirksamkeit der Entsendung auslösen, ähneln denen der Nichtigkeit der Entsendung von Herrn Zimmer (vgl. unten in Abschnitt III.7.).

3. Überwachung der Geschäftsführung im Geschäftsjahr 2012

Im Geschäftsjahr 2012 hatte bis zum 10. September 2012 Herr Andreas Lange den Vorsitz im Aufsichtsrat. Dieser hat dem amtierenden Aufsichtsrat keine Informationen erteilt, mit denen detailliert dargestellt werden könnte, in welcher Weise der Aufsichtsrat bis zum Wechsel in der Besetzung am 10. September 2012 die Geschäftsführung überwacht hat. Die folgende Darstellung stützt sich im Wesentlichen auf die dem Aufsichtsrat in seiner derzeitigen Besetzung vorliegenden schriftlichen Unterlagen:

Soweit ersichtlich fand die erste Aufsichtsratssitzung am 17. April 2012 statt. Dabei gab der Abschlussprüfer PricewaterhouseCoopers AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („PwC“) einen Überblick über vorläufige Feststellungen im Rahmen der Abschlussprüfung, insbesondere auch zum Sonderauftrag, den das Audit Committee erteilt hatte, insbesondere zu den „Related Party Transactions“ sowie zum Risikomanagement-System. Weitere Themen waren die von der Ge-

sellschaft finanzierten Projekte - insbesondere die gravierenden Schwierigkeiten beim Projekt Enersol sowie Rügen-Merseburg und Meuro - sowie die Aufstellung von Jahres- und Konzernabschluss. Angesichts der vom Aufsichtsrat als schwierig eingeschätzten Gesamtsituation der Gesellschaft wurde die Abhaltung einer außerordentlichen Aufsichtsratssitzung zum Thema „Forecast 2012/Strategy“ vereinbart. Dieses Thema wurde in der Aufsichtsratssitzung am 31. Mai 2012 behandelt.

Die Aufsichtsratssitzung vom 9. Mai 2012 fand als Telefonkonferenz statt mit dem wesentlichen Thema der Schwierigkeiten des Projekts Enersol. Das Management wurde aufgefordert, den Aufsichtsrat bis zum Abschluss des Projekts Enersol wöchentlich über den aktuellen Stand des Projekts zu unterrichten.

Eine weitere Aufsichtsratssitzung fand am 31. Mai 2012 statt. Zentrale Themen waren nach dem Protokoll die Sache Enersol sowie die Perspektive „Evolutions 2015“, unter dem Stichwort wurden Zukunftsperspektiven für die Gesellschaft erörtert.

In seiner Sitzung am 5. Juli 2012 hat sich der Aufsichtsrat mit den Zwist zwischen den Gesellschaftern Theolia S. A. und Altira AG sowie einem Bericht des Managements befasst, dessen zentrale Themen Enersol, Liquidität, Gewinn- und Verlustrechnung/Bilanz Mai 2012 sowie Fortsetzung der Erörterungen „Evolutions 2015“ waren.

In einer Telefonkonferenz des Aufsichtsrats am 19. Juli 2012 standen die Hauptversammlung am 10. September 2012 und eine Aktualisierung der Informationen zum Thema Enersol auf der Tagesordnung. Es wurde zudem ein „Special Audit“ beschlossen, der allerdings nicht wie beantragt durch PwC, sondern in Form von „Advice from a Legal Firm Regarding the Diligence and Actions of the Supervisory Board during the Current Situation“ erstattet werden sollte.

In einer per Telefonkonferenz abgehaltenen Aufsichtsratssitzung am 20. August 2012 ist im Wesentlichen beschlossen worden, Baker & McKenzie als Rechtsberater für den Aufsichtsrat zu engagieren u.a. mit der Aufgabe, im Anschluss an das Verlangen zur Einberufung einer Hauptversammlung durch Theolia S.A. zu prüfen, ob Aufsichtsrat, Komplementärin oder deren Geschäftsführung Gründe gelegt haben, um Ansprüche gegen diese geltend zu machen und ob den Aufsichtsrat insoweit Handlungspflichten treffen.

In der Aufsichtsratssitzung am 7. September 2012 (über die ein Protokoll nicht vorliegt) hat Baker & McKenzie den entsprechenden Bericht erstattet. Soweit ersichtlich ist in dieser Aufsichtsratssitzung ein weiterer Bericht von Hermann Rechtsanwälte vorgelegt worden, der als

„Compliance Review“ bezeichnet worden ist und sich im Wesentlichen mit den Themen befasst, die auch Gegenstand des Verlangens von Theolia S.A. auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung sind; Zentrum der Darstellung sind die Themen Enersol, Meuro sowie Rügen/Merseburg.

Eine weitere Aufsichtsratssitzung fand am 10. September 2012 vor der Hauptversammlung statt. Auch hierüber liegt kein Protokoll vor. Es ging u.a. um die Absage der Hauptversammlung am selben Tage.

Der in der Hauptversammlung am 10. September 2012 vollständig neu gewählte und durch die Entsendung von Herrn Magsamen weiter veränderte Aufsichtsrat hat sich in seiner Sitzung am 4. Oktober 2012 konstituiert. Dabei wurde Herr Frizen zum Vorsitzenden und Herr Dr. Posner zum stellvertretenden Vorsitzenden gewählt. Der Aufsichtsrat bildete ein Audit Committee (Mitglieder: Frizen - nach dessen Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat ab 6. Dezember 2012: Hersbach -, Dr. Zierlein, Dr. Posner) sowie einen Personalausschuss (Mitglieder: Frizen, Derndinger, Dr. Posner). Im Zentrum der Erörterungen standen die aktuelle Lage der Gesellschaft, der aktuelle Stand der Aufstellung des Jahres- und Konzernabschlusses für 2011 und die Prüfung durch den Abschlussprüfer, die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung in Hinblick auf den Verlust der Hälfte des Grundkapitals (§ 92 Abs. 1 AktG) sowie der Beitritt des Aufsichtsrats zum einstweiligen Verfügungsverfahren beim LG Frankfurt nebst Klage auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Komplementärin und deren Übertragung auf Herrn vom Berg (vgl. dazu unten im Abschnitt III.6.c.).

Themen der Aufsichtsratssitzung am 30. Oktober 2012 waren neben Bericht der Geschäftsführung - den Herr vom Berg erstattete, die Komplementärin nahm nicht teil - und Erörterungen über die aktuelle Lage der Gesellschaft und des Konzerns insbesondere der Stand der Aufstellung des Jahres- und Konzernabschlusses für das Geschäftsjahr 2011 und Prüfung durch den Abschlussprüfer, der Stand der Sonderprüfung durch PwC aufgrund der Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10. September 2012, die Verfolgung von Ansprüchen in Sachen „Enersol/Solibra“, das einstweilige Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Frankfurt a. M. und Erhebung der Klage der Ecolutions GmbH & Co. KGaA, vertreten durch den Aufsichtsrat, zur Umsetzung des Beschlusses der Hauptversammlung vom 10. September 2012 über die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Komplementärin sowie die Hauptversammlung am 19. November 2012.

Die Aufsichtsratssitzung am 7. November 2012 befasste sich insbesondere mit der Rechtsvertretung der Gesellschaft gegen die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10. September 2012, der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Zusammenhang mit dem Komplex Enersol/Solibra sowie der Überleitung der Geschäftsführung von Herrn vom Berg auf die Komplementärin.

Die Aufsichtsratssitzung am 19. November 2012 diente insbesondere der Beschlussfassung über die Einlegung der Berufung im einstweiligen Verfügungsverfahren LG Frankfurt a.M., Az. 3-5 O 107/12 sowie über die Prozessvertretung in den gegen die KGaA, vertreten durch den Aufsichtsrat, gerichteten Verfahren (1) LG Frankfurt a.M., Az. 3-5 O 113/12 (Feststellungsklage der Theolia AG) sowie (2) LG Frankfurt a.M., Az. 3-5 O 114/12 (Anfechtungs-/Nichtigkeitsklage der Ecolutions Management GmbH u.a.; vgl. dazu unten im Abschnitt III.6.b. und c.), der Berichterstattung durch die Komplementärin zur Lage der Gesellschaft, der Beschlussfassung nach § 111 Abs. 2 S. 1 und S. 2 AktG über eine Bucheinsicht sowie der Vorbereitung der Hauptversammlung am 19. November 2012.

In seiner Sitzung am 6. Dezember 2012 befasste sich der Aufsichtsrat insbesondere mit den folgenden Themen: Geltendmachung von Ersatz- und Rückzahlungsansprüchen gegen die Komplementärin und deren (ehemalige) Geschäftsführer in Hinblick auf (1) unberechtigte Auszahlung von Vergütungen an die Komplementärin nach § 13 der Satzung sowie (2) Kosten der Hauptversammlung am 19. November 2012, Vorlage des Jahres- und Konzernabschlusses nebst Anhängen und Lageberichten durch die Komplementärin, Quartalsberichterstattung Q3, aktuelle Lage Projekt Enersol, Forecast für 2012 und Unternehmensplanung 2013 sowie 2014, Sonderprüfung PwC, künftige Unternehmensstrategie der Gesellschaft - Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Struktur (Änderung der Rechtsform), D&O-Fragen, Beantragung einer weiteren einstweiligen Verfügung gegen die Komplementärin in Hinblick auf Fehlverhalten nach Auswechslung der Geschäftsführer und nach Erlass des Urteils des LG Frankfurt im einstweiligen Verfügungsverfahren (vgl. dazu unten im Abschnitt III.6.d.) sowie gerichtliche Bestellung eines Abschlussprüfers.

Gegenstand der Sitzung am 19.12.2012 war im Wesentlichen Folgendes: Vorlage des Jahres- und Konzernabschlusses 2011 nebst Anhängen und Lageberichten durch die Komplementärin, Berichterstattung der Komplementärin zum Q3 sowie sonst zur Lage der Gesellschaft einschließlich Stand Prüfung Jahres- und Konzernabschluss sowie Vorlage Zahlenwerk zur Frage des Verlusts der Hälfte des Grundkapitals, aktueller Stand des Projekts Enersol, Forecast für 2012, Unternehmensplanung für den Konzern - mit detaillierter Planung 2013 sowie mittelfristiger Pla-

nung für 2014, Stand der Sonderprüfung PwC, künftige Unternehmensstrategie der Gesellschaft - Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Struktur (Änderung der Rechtsform) sowie Finanzstatus der Komplementärin.

In seiner letzten Sitzung des Jahres am 28. Dezember 2012 beschloss der Aufsichtsrat wegen drohender Verjährung die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Komplementärin und deren damalige Geschäftsführer insbesondere in Hinblick auf (1) den Komplex Erwerb der Beteiligung der KGaA am Carbon Asset Fund („CAF“) im Jahr 2007 sowie (2) die Auszahlung der Komplementärvergütung bis zum Ende des Geschäftsjahrs 2009.

Ein wesentlicher Teil der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats seit der Neukonstituierung nach der Hauptversammlung am 10. September 2012 besteht in dem Versuch, die von der Hauptversammlung beschlossene Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Komplementärin gerichtlich - auch im Wege vorläufigen Rechtsschutzes - durchzusetzen und gegen die Komplementärin Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Das wird im Zusammenhang unten im Abschnitt III.6. dargestellt.

4. Bildung von Ausschüssen im Geschäftsjahr 2012

Mangels näherer Informationen von Herrn Lange (vgl. oben im Abschnitt II.3.) geht der Aufsichtsrat in seiner jetzigen Besetzung davon aus, dass neben dem Audit Committee auch der Personalausschuss bis zur maßgebenden Neubesetzung des Aufsichtsrats am 10. September 2012 weiter bestanden hat; Informationen über eine Tätigkeit des Personalausschusses bis zu dem Zeitpunkt liegen dem Aufsichtsrat in seiner jetzigen Besetzung nicht vor. Das Audit Committee hat nach den vorliegenden schriftlichen Unterlagen nur eine Sitzung am 12. April 2012 abgehalten.

Die Bildung von Ausschüssen nach der Neukonstituierung des Aufsichtsrats nach der Hauptversammlung am 10. September 2012 ist oben im Abschnitt II.3. dargestellt. Der Personalausschuss hat seitdem nicht getagt, da angesichts der Rolle der Komplementärin und der faktisch fehlenden Personalkompetenz des Aufsichtsrats kein Bedürfnis für Tagungen des Personalausschusses bestand.

Das Audit Committee ist zu Sitzungen am 30. Oktober sowie 6. Dezember 2012 zusammengekommen. Gegenstand waren der Jahresabschluss und der Konzernabschluss 2011 einschließlich

Berichterstattung durch PwC (30. Oktober) sowie Erörterungen mit PwC über den Stand der Sonderprüfung (6. Dezember).

5. Prüfung des Jahresabschlusses 2012 - Fehlende Prüfung des Abschlussprüfers

Die Komplementärin hat den Jahresabschluss zum 31. Dezember 2012 sowie den Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA unter dem 15. Mai 2013 aufgestellt.

Da die Hauptversammlung der Gesellschaft bis zum Ende des Geschäftsjahres 2012 keinen Abschlussprüfer bestellt hatte, was jedenfalls nach § 28 Abs. 1 Satz 1 der Satzung vorgeschrieben ist, hat der Aufsichtsrat am 28. Dezember 2012 beim AG Frankfurt am Main - Handelsregister - den Antrag gestellt, gemäß § 318 Abs. 4 HGB Pricewaterhouse Coopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Sitz in Frankfurt am Main („PwC“) zum Abschlussprüfer zu bestellen. Dementsprechend hat das Amtsgericht Frankfurt am Main - Registergericht - am 24. Januar 2013 PwC zur Abschlussprüferin für das Geschäftsjahr 2012 nach § 318 Abs. 4 HGB bestellt. PwC hatte dem Aufsichtsrat bedingungslos die Bereitschaft zur Übernahme des Mandats mitgeteilt. Dies ist dem Registergericht mitgeteilt worden.

PwC hat zu einem dem Aufsichtsrat nicht näher bekannten Zeitpunkt nach Bestellung mit der Prüfung begonnen. Ein Prüfungsbericht, geschweige denn ein Testat des Abschlussprüfers bzw. eine Verweigerung des Testats liegt indes bislang nicht vor. Denn PwC hat erklärtermaßen die Prüfung eingestellt mit der Erklärung, PwC benötige einen ausdrücklichen Prüfungsvertrag mit der Gesellschaft vertreten durch den Aufsichtsrat, den diese bislang nicht abgeschlossen habe. Der Aufsichtsrat sieht keine Rechtsgrundlage für einen Anspruch von PwC auf den Abschluss eines solchen Vertrages. Denn es ist allgemein anerkannt, dass die gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers den zwischen den Parteien vereinbarten Prüfungsauftrag ersetzt. PwC hat nach § 318 Abs. 5 HGB einen Anspruch auf eine vom Registergericht festzusetzende Vergütung.

Hierüber hat es Korrespondenz mit PwC gegeben - zuletzt am 10. Juli 2013 mit dem Vorstand von PwC. Darin hat der Aufsichtsrat PwC aufgefordert, bis zum 20. Juli 2013 verbindlich zu erklären, dass sie die Prüfungstätigkeit bedingungslos fortsetzen oder ggf. innerhalb derselben Zeit eine Erklärung zur Kündigung des bestehenden Prüfungsauftrags abzugeben. Gleichzeitig hat der Aufsichtsrat PwC darauf aufmerksam gemacht, dass ein Rechtsgrund für eine solche Kündigung nicht bestehe. Eine inhaltliche Antwort hierauf hat PwC bislang nicht erteilt.

In Kenntnis dieser Sachlage hat die Komplementärin durch Schreiben vom 26. Juni 2013 dem Aufsichtsrat Frist zur Zuleitung des Berichts des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung nach § 171 Abs. 3 AktG bis zum 19. Juli 2013 gesetzt.

Der Aufsichtsrat ist der Auffassung, dass auch diese Fristsetzung wie die zum Konzernabschluss 2011 (vgl. oben im Abschnitt I.5.) sinnfrei ist. Denn unbeschadet der Frage der gesetzlichen Prüfungspflichtigkeit müssen der Jahres- und der Konzernabschluss nach § 28 Abs. 1 der Satzung durch einen Abschlussprüfer geprüft werden. Da eine solche Prüfung nicht stattgefunden hat, wäre ein Beschluss der Hauptversammlung zur Feststellung des Jahresabschlusses nach § 257 AktG rechtswidrig und anfechtbar - wenn nicht nichtig - und der Beschluss des Aufsichtsrats zur Billigung von Jahres- und Konzernabschluss rechtswidrig und daher nichtig.

Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss und den Lagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA auf die Tagesordnung der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats am 11. Juli 2013 gesetzt. An dieser haben auch die die Prüfung leitenden Wirtschaftsprüfer von PwC teilgenommen. Diese haben indes lediglich erklärt, dass sie über ihre begonnene Prüfung nichts sagen könnten.

Da erfahrungsgemäß bislang die Prüfungen der Jahres- und Konzernabschlüsse der Gesellschaft große Veränderungen hinsichtlich der Positionen der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung mit sich brachten, sieht sich der Aufsichtsrat nicht in der Lage, eine seriöse Prüfung vorzunehmen. Eine Stellungnahme zum Prüfergebnis des Abschlussprüfers ist auch nicht möglich, da ein Prüfbericht nicht vorliegt. Zudem fehlt der Abhängigkeitsbericht (vgl. Abschnitt II.6.).

Der Aufsichtsrat hat daher am 17. Juli 2013 beschlossen, den Jahresabschluss und Lagebericht nicht zu billigen. Er hat diesen Beschluss in der Sitzung am 19. Juli 2013 vorsorglich bestätigt.

6. Unterlassen der Erstellung eines Abhängigkeitsberichts

Es gelten entsprechend die Ausführungen in Abschnitt I.6. zum Geschäftsjahr 2011.

Die Komplementärin hat auch für 2012 keinen Abhängigkeitsbericht erstattet. Angabegemäß hatte die Altira AG am 7. September 2012 ihren Geschäftsanteil an der Komplementärin mit sofortiger dinglicher Wirkung an die Telemaz Commercial GmbH („Telemaz“) mit dem Sitz in Schlüterstr. 44, Berlin veräußert, deren einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer damals Herr Sascha Magsamen war. Durch notarielle Urkunde vom selben Tage hat die Altira AG sowie die Altira Heliad Management GmbH mit Wirkung vom 7. September 2012 (dinglich) und vom 1.

September 2012 (schuldrechtlich) 3.955.000 bzw. 2.331.344 Aktien der Gesellschaft an die PVM Private Values Media AG („PVM“) mit Sitz Hausener Weg 29, 60489 Frankfurt, vertreten durch den einzelvertretungsberechtigten Vorstand Sascha Magsamen, veräußert; zudem hat die Altira AG der PVM die Option eingeräumt, weitere 1.420.001 Aktien der Gesellschaft zu erwerben. Eventuelle weitere Vereinbarungen zwischen PVM und Telemaz auf der einen sowie der Altira AG auf der anderen Seite sind dem Aufsichtsrat nicht bekannt.

Folge der Übertragung der Inhaberschaft an der Komplementärin von der Altira AG auf die Telemaz ist, dass nunmehr ein Abhängigkeitsverhältnis der Gesellschaft zur Telemaz bzw. zur PVM besteht.

Auch insoweit hat die Komplementärin keinen Abhängigkeitsbericht erstattet.

Die Komplementärin hat am 20. Juni 2013 PwC mitgeteilt, dass sie die Gesellschaft als von Theolia S.A. abhängig ansieht, und die Frage gestellt, ob PwC diese Sicht teile. Eine Antwort hierauf von PwC ist dem Aufsichtsrat nicht bekannt. Der Aufsichtsrat sieht überhaupt keine Anhaltspunkte für eine Abhängigkeit der Gesellschaft von Theolia S.A. Das gilt schon deshalb, da diese überhaupt keine Möglichkeit hat, auf die Geschäftsführung abhängigkeitsbegründend einzuwirken; die Komplementärin und deren weisungsberechtigte Gesellschafterin telemaz und mittelbar PVM können vielmehr machen, was sie wollen, und praktizieren dies auch - ohne jede Rücksicht auf die Großaktionärsstellung von Theolia S.A. Ohne jede rechtliche oder faktische Möglichkeit, die Komplementärin zu Geschäftsführungshandlungen zu veranlassen, scheidet eine Beherrschung aus.

7. Prüfung des Konzernabschluss 2012 - Fehlende Prüfung des Abschlussprüfers

Die Komplementärin hat den Konzernabschluss nebst Anhang und Lagebericht unter dem 15. Mai 2013 aufgestellt. Die Ausführungen oben im Abschnitt II.5. geltend entsprechend: Der gerichtlich bestellte Abschlussprüfer PwC hat seine Prüfung unterbrochen; ein Prüfungsbericht liegt nicht vor; ein Beschluss des Aufsichtsrats zur Billigung des Abschlusses wäre daher rechtswidrig; dessen ungeachtet hat die Komplementärin dem Aufsichtsrat durch das erwähnte Schreiben vom 26. Juni 2013 Frist zur Zuleitung des Berichts des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung bis zum 19. Juli 2013 gesetzt.

Der Aufsichtsrat hat dessen ungeachtet den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht der Ecolutions GmbH & Co. KGaA auf die Tagesordnung der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats am

11. Juli 2013 gesetzt. An dieser haben auch die die Prüfung leitenden Wirtschaftsprüfer von PwC teilgenommen. Diese haben indes lediglich erklärt, dass sie über ihre begonnene Prüfung nichts sagen könnten.

Da erfahrungsgemäß bislang die Prüfungen der Jahres- und Konzernabschlüsse der Gesellschaft große Veränderungen hinsichtlich der Positionen der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung mit sich brachten, sieht sich der Aufsichtsrat nicht in der Lage, eine seriöse Prüfung vorzunehmen. Eine Stellungnahme zum Prüfergebnis des Abschlussprüfers ist auch nicht möglich, da ein Prüfbericht nicht vorliegt.

Der Aufsichtsrat hat daher am 17. Juli 2013 beschlossen, den Konzernabschluss und Konzernlagebericht nicht zu billigen. Er hat diesen Beschluss in der Sitzung am 19. Juli 2013 vorsorglich bestätigt.

III. Aktuelle Situation

1. Besetzung der Geschäftsführung der Komplementärin

Die Geschäftsführung der Ecolutions Management GmbH besteht angabegemäß (vgl. oben im Abschnitt II.1.) aus:

- Herrn Bernd Metzler (ab 7. September 2012 - eingetragen im Handelsregister am 9. Oktober 2012)
- Herrn Volker Glaser (ab 19. September 2012 - eingetragen im Handelsregister am 28. November 2012)

2. Besetzung des Aufsichtsrats

Der Aufsichtsrat in seiner heutigen Zusammensetzung besteht aus:

- Herrn Dr. Jürgen Zierlein (Vorsitzender)
- Herrn Dr. Dirk Posner (stellvertretender Vorsitzender)
- Herrn Friedemann Derndinger
- Herrn George Hersbach
- Herrn Alfred Leu
- Herrn Sascha Magsamen

Die Aufsichtsratsmitglieder Dr. Zierlein, Derndinger und Hersbach wurden in der Hauptversammlung am 10. September 2012 gewählt. Herr Dr. Posner wurde im April 2012 von der Theolia S.A. und Herr Sascha Magsamen im September 2012 von der Altira AG entsandt. Herr Leu wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt vom 12. März 2013 zum Aufsichtsratsmitglied bestellt. Wegen der Einzelheiten verweisen wir auf die Ausführungen oben im Abschnitt II.2.

3. Gegenwärtige Überwachung der Geschäftsführung

Die Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit der Geschäftsführung muss als schwierig bezeichnet werden. Sie ist nicht durch einen freiwillig intensiven und vertrauensvollen Austausch von Informationen der Komplementärin gegenüber dem Aufsichtsrat gekennzeichnet, wozu diese allerdings nach dem Gesetz verpflichtet wäre. Nachdem dem Aufsichtsrat in verschiedener Hinsicht Anzeichen für Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung der Komplementärin bekannt geworden waren, war dieser im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit auch zu einer weitergehenden Aufklärung gehalten. Diese Umstände haben eine intensive Nutzung der Informationsrechte des Aufsichtsrats durch die Ausübung von Berichtsrechten und Bucheinsichtsrechten erforderlich gemacht. Den daraus resultierenden Informationsbegehren kam die Komplementärin regelmäßig nur schleppend bis überhaupt nicht nach. Von der Komplementärin erteilte Informationen waren regelmäßig ungeordnet oder unzusammenhängend, so dass sich der Aufsichtsrat einen Überblick vielfach nur durch eine Aufbereitung ihm zur Verfügung gestellter Rohdaten verschaffen konnte. Gleichzeitig verband die Komplementärin mehrfach solche Informationen mit der Aufforderung an den Aufsichtsrat, sehr kurzfristig Zustimmungsbeschlüsse zu Geschäftsführungsmaßnahmen zu fassen. Dies vermittelte dem Aufsichtsrat häufig den Eindruck, dass Entscheidungen seinerseits gezielt auf der Basis unzureichender Informationen erlangt werden sollten.

In Umsetzung der Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10. September 2012 zur Entziehung der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis war der Aufsichtsrat als Vertreter der Gesamtheit der Kommanditaktionäre bzw. Vertreter der Gesellschaft verpflichtet, zahlreiche Gerichtsverfahren gegen die Komplementärin einzuleiten, was das Verhältnis zwischen Komplementärin und Aufsichtsrat zusätzlich belastet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung im Abschnitt III.6. verwiesen.

Soweit der Aufsichtsrat ausnahmsweise die Gesellschaft vertritt und selbst verpflichtet, werden die damit zusammenhängenden Aufwendungen häufig von der Komplementärin nicht ausgeglichen, so dass nun schon mehrfach Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt werden musste. Wegen der Einzelheiten wird auch insoweit auf die Darstellung im Abschnitt III.6.i. und j. verwiesen.

Durch Aufsichtsratsbeschlüsse vom 22. Januar und vom 8. April 2013 hat der Aufsichtsrat einen durch die derzeitige Situation gebotenen Katalog von zustimmungspflichtigen Geschäften beschlossen. Der wesentliche Inhalt lautet wie folgt:

- „1. Die Komplementärin hat sicherzustellen, dass der Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte nach § 22 Abs. 2 der Satzung sowie die nachfolgend genannten Zustimmungsvorbehalte auch für die Geschäftsführung von Tochtergesellschaften einschließlich mittelbarer Tochtergesellschaften der Gesellschaft gelten.
- 2.a) Die Wertgrenzen für zustimmungsbedürftige Geschäfte in § 22 Abs. 2 lit. a und lit. c der Satzung gelten für alle dort genannten Geschäfte (Durchführung von Investitionen; sonstige Anlage- und Investitionsentscheidungen) ab dem Betrag von EUR 100.000 statt EUR 500.000.
- b) Über § 22 Abs. 2 hinaus bedürfen Aufnahme und Gewährung jedweder Darlehen sowie Sondertilgungen von Darlehen der Zustimmung des Aufsichtsrats.
- c) Zur Klarstellung wird festgehalten und vorsorglich angeordnet, dass § 22 Abs. 2 lit. d der Satzung bedeutet, dass die Veräußerung von Vermögensgegenständen unter den historischen Anschaffungskosten (d.h. vor Abschreibungen) in jedem Fall der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf.
- d) Der Erwerb von Unternehmen (einschließlich im Wege der Sacheinlage) oder die Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft bedürfen über § 22 Abs. 2 lit. e der Satzung hinaus in jedem Falle der Zustimmung des Aufsichtsrats.
- e) Der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen auch Bestellung, Abberufung und Entlastung sowie der Abschluss von Vereinbarungen mit
 - (1) Geschäftsführern (mittelbaren) Tochtergesellschaften sowie
 - (2) mit sonstigem Personal, soweit die Vergütung pro Jahr mehr als EUR 25.000 beträgt.
3. Bis zum 3. September 2013 bedarf über die sonstigen Regeln hinaus die Komplementärin der Zustimmung des Aufsichtsrats für alle Geschäfte, durch die die Gesellschaft im Volumen von mehr als EUR 25.000 im Einzelfall (sachlich zusammenhängende Geschäfte gelten als ein Geschäft) verpflichtet wird.“

Am 18. Juni 2013 hat der Aufsichtsrat auch Veröffentlichungen der Komplementärin unter einen Zustimmungsvorbehalt gestellt.

In seiner Sitzung am 16. Mai 2013 hat der Aufsichtsrat die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung beschlossen u.a. mit den Tagesordnungspunkten: Beschlussfassung über (1) den Vertrauensentzug gegenüber der persönlich haftenden Gesellschafterin aus wichtigem Grund und (2) über den den Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafterin aus wichtigem Grund, und dazu die folgenden Beschlussvorschläge nach § 124 Abs. 3 AktG gefasst:

„Der Aufsichtsrat schlägt vor, zu beschließen, dass der persönlich haftenden Gesellschafterin, der Ecolutions Management GmbH, die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis durch ein Gericht zu entziehen ist.

Der Aufsichtsrat schlägt vor, zu beschließen, die die zu TOP 4 und TOP 5 auf der Hauptversammlung am 10. September 2012 zu den dortigen TOP 7 und TOP 8 gefassten Beschlüsse vorsorglich zu bestätigen und mit demselben Inhalt neu zu fassen.“

Weitere Einzelheiten ergeben sich aus der Einberufung der Hauptversammlung im Bundesanzeiger vom 14. Juni 2013.

4. Berichtsverlangen des Aufsichtsrats an die Komplementärin

Wie im Abschnitt III. erwähnt, musste der Aufsichtsrat und einzelne seiner Mitglieder in erheblichem Umfang Berichtsverlangen an die Komplementärin nach § 90 AktG richten. Die häufig unzureichende bis völlig verweigerte oder verzögerte Erledigung solcher Berichtsverlangen war ein wesentlicher Anlass für den Aufsichtsrat zur Beantragung der einstweiligen Verfügung im Mai 2013 (vgl. unten die Darstellung im Abschnitt III.6.e.). So hat die Komplementärin sich beispielsweise bis heute geweigert, in einem umfassenden Bericht, der schon 2012 verlangt wurde, Folgendes darzustellen:

„Alle Verfügungen über bilanzielle Positionen der Gesellschaft ab Gründung bis heute einschließlich Angabe von Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten, Abschreibungen (sowohl einzelne Daten als auch kumuliert), Umbuchungen / Restbuchwert sowie Offenlegung der Einzelheiten des Veräußerungsgeschäfts (Verträge, wesentliche Bedingungen der Geschäfte einschließlich - auch nicht schriftlich niedergelegter - Nebenabreden, Erläuterungen zu den Vertragspartnern und zur Angemessenheit der Konditionen)“

Anlass für das Verlangen ist, dass der Aufsichtsrat vor dem Hintergrund des Verlustes von ca. EUR 40 Mio., den die Komplementärin zu verantworten hat, u.a. die Vermutung hegt, dass die Komplementärin durch einzelne Verfügungen, die Gegenstand des Berichtsverlangens sind, bei der Gesellschaft erhebliche Vermögensnachteile verursacht hat, indem nämlich Vermögensgegenstände der Gesellschaft unter Wert an der Komplementärin nahestehende Dritte veräußert wurden.

Auch weigerte sich die Komplementärin z.B., einen Bericht zu erstatten über sämtliche Darlehen, die die KGaA und die Tochtergesellschaften vergeben haben.

5. Zustimmungsverlangen der Komplementärin zu Geschäften

Die Festlegung eines umfassenden Katalogs zustimmungsbedürftiger Geschäfte (vgl. oben im Abschnitt III.3.) hat es mit sich gebracht, dass die Komplementärin dem Aufsichtsrat in erheblichem Umfang Geschäfte zur Zustimmung vorlegte. Die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Aufsichtsrats über solche Beschlussvorschläge leidet an der wie dargestellt unzureichenden Information/Berichterstattung durch die Komplementärin.

6. Gerichtsverfahren gegen die Komplementärin und ihre Organe

a) Entziehungsklage, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 120/12, Ecolutions GmbH & Co. KGaA vertreten durch den Aufsichtsrat ./ Ecolutions Management GmbH

In diesem Verfahren klagt der Aufsichtsrat entsprechend dem Hauptversammlungsbeschluss (vgl. Abschnitt III.6.b.) darauf, der Komplementärin die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entziehen zu lassen. Das LG Frankfurt hat der Klage mit Urteil vom 23. April 2013 stattgegeben und der Ecolutions Management GmbH die Befugnis entzogen, die Geschäfte der Ecolutions GmbH & Co. KGaA zu führen und diese zu vertreten.

Die Entscheidung ist im Wesentlichen wie folgt begründet:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagte im Rahmen der begehrten Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ein etwaiges Fehlverhalten ihrer früheren Geschäftsführer zurechnen lassen muss. Selbst wenn man dies außen vor lässt, sind durch unstreitiges Verhalten der aktuellen Geschäftsführung (jedenfalls nachträglich) hinreichend Gründe für den in Versammlung vom 10.9.2012 beschlossenen Vertrauensentzug gegeben, die den begehrten Urteilsausspruch über die gleichfalls beschlossene Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis rechtfertigen ...

Zunächst ist das Verhalten der Geschäftsführung der Beklagten auf der Hauptversammlung vom 19.11.2012 nur bei Berücksichtigung ihres eigenen - streitigen - Vorbringens hierzu hinsichtlich der Handhabung von Anmeldungen, die nicht bei der in der Bekanntmachung angemeldeten Anmeldeadresse eingegangen sind, nicht sachgerecht gewesen. Zwar ist es zutreffend, dass nach einer Auffassung ... auch der Zugang bei der Gesellschaft trotz abweichend angegebener Anmeldeadresse, eine wirksame Anmeldung darstellt ..., so dass in der Zulassung und die Aufnahme der bei der ecolutions fristgerecht eingegangenen Anmeldungen in das Teilnehmerverzeichnis zunächst keine vorwerfbare Manipulation zu sehen ist, doch ist der Beklagten hier vorwerfbar, dass die Beklagte den Versammlungsleiter vor Beginn der Versammlung nicht von sich aus über diesen Umstand informiert und diesem nicht die Entscheidung über die Zulassung dieser nicht bei der angegebenen Anmeldeadresse angemeldeten Kommanditaktionäre überlassen hat. Nicht dem Vorstand, bzw. hier der Komplementärin kommt die Prüfungs- und Entscheidungskompetenz über die Zulassung bei Zweifeln zu, sondern dem Versammlungsleiter ...

Schwerer wiegt hier jedoch, dass in dieser Versammlung durch den neuen Geschäftsführer der Beklagten Herrn Glaser unstreitig an die erschienenen Kommanditaktionäre unzutreffende Auskünfte gegeben wurden über die Honorierung von Herrn Waldenmeier und der Inanspruchnahme der Beklagten zum Komplex Enercol. Dies macht deutlich, dass der Vertrauensentzug in die Geschäftsführung der Beklagten nicht von der Hand zu weisen ist. Entweder hat Herr Glaser die Kommanditaktionäre durch seine Äußerungen vorsätzlich getäuscht oder er hat fahrlässig nicht hinreichend Einblick in die Tätigkeit der ecolutions, was die Qualifikation zur Vertretung und Geschäftsführung der ecolutions durch die Beklagte zumindest zweifelhaft erscheinen lässt, ...

Ein Gesetzesverstoß, der auch die Entziehung des Vertrauens rechtfertigen kann, ist der Beklagten vorzuwerfen, weil sie entgegen der Verpflichtung in § 246 Abs. 4 AktG die Erhebung der (eigenen) Beschlussmängelklage gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung am 10.9.2012 nicht unverzüglich in den Gesellschaftsblättern - hier dem Bundesanzeiger - bekannt gemacht hat. ...

Den jedoch maßgeblichen sachlichen Grund für den berechtigten Vertrauensentzug und damit für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (§ 84 Abs. 3 S. 2 AktG) sieht die Kammer vor allem darin, dass auch die neuen Geschäftsführer der Beklagten jedenfalls ab dem 29.10.2012 - der Tag der Aufhebung der einstweiligen Verfügung - nicht unverzüglich einen Jahres- und Konzernabschluss für die ecolutions für das Geschäftsjahr 2011 und für 2012 gar nicht vorgelegt haben, obwohl die in der § 28 der Satzung der ecolutions bestimmte Zeit von 3 Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres auch bereits für 2012 verstrichen ist. Jedenfalls für den Jahresabschluss 2011 hätte dies umgehend nach Wiederübernahme der Geschäftsführungstätigkeit nach Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch Urteil vom 29.10.2012 jedenfalls aufgrund der Aufforderung des Aufsichtsrats bis 30.11.2012 ... und für 2012 unaufgefordert bis 31.3.2013 erfolgen müssen, was nicht erfolgt ist.

Der Vorstand hat den Jahresabschluss und den Lagebericht sowie ggf. den Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a HGB, der Vorstand einer Muttergesellschaft auch den Konzernabschluss mit Konzernlagebericht gemäß § 170 Abs. 1 AktG „unverzüglich nach ihrer Aufstellung“ dem Aufsichtsrat zuzuleiten. Die Aufstellung ist abgeschlossen, wenn der Vorstand den Abschluss unterschriftsreif erstellt hat und er aus Sicht des Vorstands dem Aufsichtsrat zur Billigung und Feststellung vorgelegt werden kann. Zugleich mit den Vorlagen nach Absatz 1 ist schließlich der Gewinnverwendungsvorschlag dem Aufsichtsrat vorzulegen ... Eine derartige Vorlage ist nicht erfolgt, für 2012 nach dem Vorbringen überhaupt nicht und für 2011 nicht durch die frühere Geschäftsführung ... und auch nicht durch die in der Aufsichtsratssitzung am 22.1.2013 vorgelegten Unterlagen. Vorzulegen ist sind nämlich nach Aufstellung sämtlicher Unterlagen der prüfungsfähige Jahresabschluss und Lagebericht, ggf. Abhängigkeitsbericht und Konzernabschluss und Konzernlagebericht. Die nach § 170 Abs. 1 AktG geschuldete Aufstellung und Vorlage ist erst dann erfolgt, wenn der Vorstand insgesamt den Abschluss vorlegt, wie ihn der Abschlussprüfer zur Prüfung erhält ... d.h. das gesamte Zahlen- und Erläuterungswerk vorbehaltlich seiner späteren Feststellung durch Aufsichtsrat oder Hauptversammlung ... billigungsreif erstellt ist ... Unabhängig davon fehlt es aber jedenfalls für das Geschäftsjahr 2012 an der Vorlage jeglicher Unterlagen i.S.d. § 170 AktG, obwohl der satzungsmäßig hierfür bestimmte Zeitraum von 3 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres verstrichen ist. Das Nichterfüllen der sich aus § 170 AktG ergebenden Verpflichtung stellt aber gegenüber der Geschäftsleitung einen Grund für die Abberufung dar ... Ein anderes Mittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben steht dem Aufsichtsrat hier nicht zur Verfügung. ...

Angesichts der Unregelmäßigkeiten ist die Entziehung auch verhältnismäßig, ein milderer Mittel ist insbesondere nicht durch die vom Aufsichtsrat zwischenzeitlich verabschiedete Geschäftsordnung für die Geschäftsführung durch die Beklagte gegeben. Nach § 10 der Satzung kann sich diese zulässige Geschäftsordnung nur auf Zustimmungserfordernisse für bestimmte für die Gesellschaft durch die Komplementärin vorzunehmende Geschäfte beziehen. Die dargelegten Beanstandungen beruhen jedoch nicht auf von der Komplementärin abgeschlossenen Geschäften, sondern vor allem auf der Verletzung gesetzlicher Pflichten.“

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, weil die Komplementärin Berufung eingelegt hat (OLG Frankfurt am Main, 5 U 90/13). Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist noch nicht bestimmt.

b) Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage betreffend die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10. September 2012, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 114/12, Ecolutions Management GmbH u.a. gegen Ecolutions GmbH & Co. KGaA sowie Feststellungsklage bezüglich dieser Beschlüsse der Theolia S.A. gegen die Ecolutions GmbH & Co. KGaA, LG Frankfurt am Main 3-5 O 113/12

aa) Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage

Mit der Klage greifen die Ecolutions Management GmbH sowie eine Aktionärin Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10. September 2012 an. Dies betrifft insbesondere die Abwahl der Aufsichtsratsmitglieder Lorenzen, Lange, Dr. Schneider und Dr. Schüning, die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder Frizen, Derndinger, Hersbach und Dr. Zierlein, die Bestellung von PwC als Sonderprüfer, Vertrauensentzug gegenüber der Komplementärin sowie Entzug ihrer Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis durch gerichtliche Entscheidung, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Komplementärin sowie die (ehemaligen) Aufsichtsratsmitglieder Lange, Lorenzen, Dr. Schneider und Dr. Schüning.

Das LG Frankfurt am Main hat die Anfechtungsklage mit Urteil vom 12. März 2013 in den o.g. Punkten abgewiesen.

Die Klägerseite verfolgt ihr ursprüngliches Klagebegehren weiter. Das OLG Frankfurt, 5 U 65/13, hat die mündliche Verhandlung auf den 18. Februar 2014 terminiert.

bb) Feststellungsklage

Die Theolia S. A. hat unter dem 10. Oktober 2012 Klage zur Feststellung der Wirksamkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung am 10. September 2012 erhoben, die auch Gegenstand der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage sind. Das Landgericht Frankfurt hat durch Beschluss vom 6. November 2012 entschieden, diesen Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die vorgenannte Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage auszusetzen, da jene Klage gegenüber der Feststellungsklage vorgreiflich ist.

c) Einstweiliges Verfügungsverfahren Entziehung und Übertragung Geschäftsführungsbefugnis, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 107/12, Theolia S.A. u.a. ./.(Altira) Ecolutions Management GmbH

Am 18. September 2012 beantragte die Theolia S.A. den Erlass einer einstweiligen Verfügung, um der Komplementärin vorläufig gerichtlich die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Feststellungsklage in Bezug auf die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10. September 2012 zu entziehen. und diese auf Herrn Udo vom Berg zu übertragen. Durch Beschluss vom 19. September 2012 hat das LG Frankfurt am Main die beantragte einstweilige Verfügung erlassen und dies damit begründet, dass in der Hauptversammlung am 10. September 2012 von den Kommanditaktionären beschlossen worden sei, der Komplementärin die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis durch gerichtliche Entscheidung entziehen zu lassen. Weiterhin sei ein wichtiger Grund für den Erlass der einstweiligen Verfügung, dass die Komplementärin ihrer Aufgabe zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung nicht nachkomme, da sie der gebotenen unverzüglichen Anzeige des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals gemäß § 92 Abs. 1 AktG nicht nachgekommen sei.

Hiergegen legte die Komplementärin Widerspruch ein.

Durch Schriftsatz vom 15. Oktober 2012 trat die Gesamtheit der Kommanditaktionäre der Gesellschaft, vertreten durch den Aufsichtsrat, dem einstweiligen Verfügungsverfahren auf Seiten der Theolia S.A. bei.

Durch Urteil vom 29. Oktober 2012 hob das Landgericht die Einstweilige Verfügung auf. Die Aufhebung begründete es im Wesentlichen damit, dass ein wichtiger Grund für die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht mit hinreichender Gewissheit festgestellt werden könne und daher die Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung dem Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit und Selbstorganschaft widerspreche. Maßgebend sei, dass die Geschäftsführung der Komplementärin gewechselt habe. Früheres Fehlverhalten der abberufenen Geschäftsführer Hanusch und Leue-Bahns könne die Entziehung nicht rechtfertigen.

Gegen das Urteil des LG Frankfurt am Main hat der Aufsichtsrat Berufung (OLG Frankfurt am Main, 5 U 232/12) eingelegt und insbesondere darauf gestützt, dass eine Vielzahl von Pflichtverletzungen der Komplementärin auch von deren neuer Geschäftsführung begangen wurden. Insbesondere handelt es sich hierbei um Manipulationen bei der Erstellung des Teilnehmerverzeichnisses und im Zusammenhang mit der Anmeldung von Aktionären zur Hauptversammlung am 19. November 2012, die auch Gegenstand des im Abschnitt III.6. dargestellten Verfahrens sind. Weiterhin wurde die Berufung insbesondere auf die pflichtwidrige Darlehensvergabe über insgesamt EUR 10 Mio. im Rahmen des Komplexes Enersol/Solibra ohne die erforderliche Aufsichtsratszustimmung gestützt.

In der mündlichen Verhandlung am 5. März 2013 führte der Berichterstatter im Wesentlichen aus, dass das LG über die vorgreifliche Frage der Wirksamkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse vom 10. September 2012 noch nicht entschieden habe und daran Zweifel bestünden.

Um diese Frage in dem bereits rechtshängigen ordentlichen Hauptverfahren (vgl. Abschnitt III.6.b.) und nicht in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erörtern zu können, nahm der Aufsichtsrat die Berufung zurück.

d) Einstweiliges Verfügungsverfahren Entziehung und Übertragung Geschäftsführungsbefugnis, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 179/12, Ecolutions GmbH & Co. KGaA ./ Ecolutions Management GmbH

Am 17. Dezember 2012 beantragte der Aufsichtsrat den Erlass einer weiteren einstweiligen Verfügung gegen die Komplementärin auf Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und Übertragung auf Herrn vom Berg bis zur rechtskräftigen Entscheidung im ordentlichen Hauptverfahren über die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (vgl. Abschnitt III.6.a.).

Im Wesentlichen wurde dieser Antrag damit begründet, dass auch nach dem Wechsel die Geschäftsführung der Komplementärin wesentliche Pflichtverletzungen begangen hat. So habe sie das Teilnehmerverzeichnis der Hauptversammlung am 19. November falsch erstellen lassen. Gleichzeitig habe sie unwahre Angaben zum Komplex Enersol/Solibra und der Honorierung von

Herrn Waldenmeier gegenüber der Hauptversammlung gemacht. Weiterhin habe sie den Jahres- und Konzernabschluss nicht innerhalb der vom Aufsichtsrat gesetzten Fristen vorgelegt. Sie habe die Umsetzung von Hauptversammlungsbeschlüssen zur Prüfung ihres Verhaltens behindert. Wiederholt sei sie den Auskunftsverlangen des Aufsichtsrats nicht nachgekommen und nicht an Aufsichtsratssitzungen teilgenommen. Sie sei ihrer Pflicht zur unverzüglichen Information des Aufsichtsratsvorsitzenden bei wichtigen Anlässen nicht nachgekommen. Gegenüber dem Registergericht habe sie eigenständige und mit dem Aufsichtsrat unabgestimmte Vorschläge (Antrag auf Bestimmung eines Versammlungsleiters/Antrag auf gerichtliche Ergänzung des Aufsichtsrats) abgegeben. Zudem sei die Komplementärin offenbar überschuldet und zahlungsunfähig.

Diesem Vortrag ist die Komplementärin entgegengetreten. Durch Urteil vom 22. Januar 2013 hat das LG Frankfurt am Main den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen und das mit der Rechtshängigkeit des Berufungsverfahrens in dem ersten einstweiligen Verfügungsverfahren (vgl. Abschnitt III.6.c.) begründet. In jenem Verfahren seien auch alle neuen Umstände vorzutragen.

Am 21. Februar 2013 hat der Aufsichtsrat gegen das Urteil vorsorglich Berufung eingelegt, diese jedoch zurückgenommen, um zunächst die weitere Entwicklung im Verfahren auf Klärung der Wirksamkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse am 10. September 2012 (vgl. Ziff. III.6.b) abzuwarten.

e) Einstweiliges Verfügungsverfahren Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 156/13, Ecolutions GmbH & Co. KGaA, vertreten durch den Aufsichtsrat, gegen Ecolutions Management GmbH

Am 18. Mai 2013 beantragte der Aufsichtsrat erneut, durch einstweilige Verfügung der Komplementärin die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen und auf Herrn vom Berg zu übertragen.

Wesentlicher Grund ist, dass die Hauptversammlung die Klage zur Entziehung verlangt habe, dieser erstinstanzlich stattgegeben wurde und die Komplementärin weiterhin ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung nachhaltig verletze. Insbesondere würde sie vom Aufsichtsrat geprüfte und freigegebene Rechnungen nicht zahlen (u.a. zur Sonderprüfung PwC), offenbar um so die Aufdeckung weiterer Pflichtverletzungen zu unterminieren. Auch verletze

die Komplementärin fortlaufend ihre Pflichten zu Auskünften und Berichten gegenüber dem Aufsichtsrat. Zudem ist der Antrag mit vielfachen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Buchführung und Rechnungslegung begründet, u.a. im Komplex Turboatom (vgl. Abschnitt II.7.).

Durch Urteil vom 11. Juli 2013 hat das Landgericht den Antrag zurückgewiesen, zumal da es sich nicht mehr für zuständig erachtete; zuständig sei nun das OLG.

Der Aufsichtsrat hält das Urteil für nicht überzeugend. Er hat über die Einlegung der Berufung noch nicht entschieden und möchte diese Frage zunächst mit den am 22. Juli 2013 neu zu wählenden Aufsichtsratsmitgliedern erörtern.

f) Klage Komplementärvergütung, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 199/12, Ecolutions GmbH & Co. KGaA ./ Ecolutions Management GmbH

Mit der Klage machte die durch den Aufsichtsrat vertretene Ecolutions GmbH & Co. KGaA Ansprüche auf Rückzahlung von ca. EUR 300.000 Komplementärvergütung für die Quartale 1 bis 3/2012 geltend, für deren Vereinnahmung durch die Ecolutions Management GmbH es nach Auffassung des Aufsichtsrats an einer Rechtsgrundlage fehlte.

Das LG Frankfurt am Main hat die Komplementärin mit Urkundsvorbehaltsurteil vom 21. Mai 2013 antragsgemäß zur Zahlung von EUR 297.500 nebst Zinsen verurteilt.

Das Verfahren ist gegenwärtig noch im Nachverfahren anhängig. Da die Beklagte die im Vorbehaltsurteil titulierte Forderung inzwischen beglichen hat, hat der Aufsichtsrat den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Ob sich die Komplementärin dem anschließt, ist offen.

g) Schadensersatz Enersol, LG Frankfurt am Main, 3-09 O 17/13, Ecolutions GmbH & Co. KGaA, vertreten durch den Aufsichtsrat ./ Ecolutions Management GmbH

In diesem Verfahren macht der Aufsichtsrat Schadensersatzansprüche im Wege einer Teilklage in Höhe von vorläufig EUR 1 Mio. geltend, die er auf Pflichtverletzungen bei der Auskehrung der Darlehensvaluta im Komplex Enersol in Höhe von EUR 10 Mio. ohne ausreichende Besicherung und Aufsichtsratszustimmung stützt. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist noch nicht bestimmt.

h) Güteantrag bei der ÖRA Öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle Hamburg, Ecolutions GmbH & Co. KGaA gegen Ecolutions Management GmbH

Am 30. Dezember 2012 hat der Aufsichtsrat einen Antrag auf Einleitung eines Güteverfahrens gestellt zur Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen die Komplementärin und ihre damaligen Geschäftsführer, insbesondere die Schäden aus dem Erwerb von Zertifikaten (derzeit hält die Gesellschaft aus diesem Erwerb noch Zertifikate an einem Carbon Asset Fund) zu erstatten. Die praktisch unmittelbar im Anschluss an den Erwerb beginnende und fortlaufende Wertberichtigung der Zertifikate belegt nach Ansicht des Aufsichtsrats, dass der Kaufpreis für diese Zertifikate nicht angemessen war. Der Schaden beläuft sich nach Ansicht des Aufsichtsrats auf mindestens EUR 7,6 Mio. Weiterhin verlangte der Aufsichtsrat die Feststellung, dass die Komplementärin und ihre damaligen Geschäftsführer zur Erstattung der zu Unrecht an die Komplementärin gezahlten Vergütung verpflichtet sind. Güteternin ist am 24. September 2013.

i) Einstweiliges Verfügungsverfahren Kostenvorschuss ÖRA, LG Frankfurt am Main, 3 05 O 150/13, Ecolutions GmbH & Co. KGaA vertreten durch den Aufsichtsrat gegen Ecolutions Management GmbH

Am 3. Mai 2013 hat der Aufsichtsrat den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt, um gerichtlich zur Anweisung der Zahlung eines von der ÖRA im Rahmen des Güteverfahrens (vgl. Abschnitt III.6.h.) angeforderten Kostenvorschusses ermächtigt zu werden, hilfsweise die Komplementärin gerichtlich zur Zahlung dieses Kostenvorschusses zu verpflichten. Der Antrag war nötig, da die Komplementärin die Zahlung verweigerte bzw. verzögerte und im Falle der nicht rechtzeitigen Zahlung die Verjährung der im Güteverfahren geltend gemachten Forderungen drohte.

Die einstweilige Verfügung wurde erlassen. Offenbar unmittelbar nach deren Erlass zahlte die Komplementärin den Vorschuss.

j) Einstweiliges Verfügungsverfahren Zahlung Computershare, LG Frankfurt am Main, 3-05 O 178/13, Ecolutions GmbH & Co. KGaA, vertreten durch den Aufsichtsrat, gegen Ecolutions Management GmbH

Am 10. Juli 2013 hat der Aufsichtsrat erneut einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Komplementärin stellen müssen. Hintergrund war, dass der Aufsichtsrat die Hauptversammlung zum 22. Juli 2013 einberufen hatte und der beauftragte Hauptversammlungsdienstleister Computershare auf der Zahlung einer vereinbarten Anzahlung bestand. Nachdem die Komplementärin die Zahlung verweigerte bzw. verzögerte und Computershare die Zahlung anmahnte, musste der Aufsichtsrat die Zahlung gerichtlich durchsetzen.

Nachdem das LG Frankfurt am Main der Komplementärin eine Frist zur Stellungnahme bis zum 12. Juli 2013 gesetzt hatte, hat diese die Rechnung bezahlt, ohne dass das Gericht eine einstweilige Verfügung erlassen musste. Daher hat der Aufsichtsrat den Rechtsstreit für erledigt erklärt.

7. Rechtsstreit um die Wirksamkeit der Entsendung von Herrn Zimmer zum Mitglied des Aufsichtsrats im Geschäftsjahr 2011 und 2012 sowie um die Wirksamkeit des Entsenderechts der Altira AG

Die Aktionärin Theolia S.A. hat 2011 Klage erhoben gegen die Gesellschaft vertreten durch die Komplementärin. Die Theolia S.A. hatte beantragt festzustellen, (1) dass die Entsendung des Aufsichtsratsmitglieds Zimmer in den Aufsichtsrat durch die Altira AG nichtig ist sowie (2) dass der Altira AG kein Entsenderecht gemäß § 17 Abs. 2 der Satzung zusteht.

Das Landgericht Frankfurt hat am 17. April 2012 (Az. 3-5 O 155/11) ein Urteil erlassen, in dem es antragsgemäß die Feststellungen getroffen hat. Es hat seine Entscheidung damit begründet, dass sich aus § 287 Abs. 3 AktG ergebe, dass Herr Zimmer als Vorstandsmitglied der Altira AG - der damals alleinigen Gesellschafterin der Komplementärin - kein Mitglied des Aufsichtsrats der Gesellschaft sein könne; nach dieser Norm könne ein persönlich haftender Gesellschafter nicht Aufsichtsratsmitglied bei der KGaA sein. Das Gesetz gehe von der strikten Scheidung der Leitungs- und der Aufsichtsratsfunktionen aus. Sei der persönlich haftende Gesellschafter wie bei der Ecolutions GmbH & Co. KGaA keine natürliche Person, sondern eine GmbH, müsse sich diese Inhabilität nach Sinn und Zweck auch auf den Geschäftsleiter der Komplementärin und infolge

der Weisungsbefugnis der Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung in der GmbH auch auf die Organe der Alleingeschafterin der Komplementärin erstrecken.

Die Satzungsregelung zum Entsenderecht hält das Landgericht deshalb für nichtig, da anerkannt sei, dass Personen, die selbst nach § 287 Abs. 3 AktG inhabil sind, ein Entsenderecht nicht zustehen könne. Da die Altira AG durch ihre Organe handele, diese aber inhabil seien, verstoße das Entsenderecht gegen eine gesetzliche Bestimmung, da die Satzung die gesetzliche Regelung nicht abbedingen dürfe.

Das Berufungsverfahren war anhängig beim Oberlandesgericht Frankfurt unter dem Aktenzeichen 5 U 126/12. Das Oberlandesgericht hat - nach den dem Aufsichtsrat erteilten Informationen rechtskräftig - Folgendes entschieden; zuvor hatten die Parteien das Verfahren übereinstimmend hinsichtlich der Nichtigkeit der Entsendung von Herrn Zimmer für erledigt erklärt, da während des Berufungsverfahrens die Altira AG Herrn Zimmer durch Herrn Magsamen als Aufsichtsratsmitglied ausgewechselt hatte, der nicht der Altira AG angehört (vgl. dazu im Abschnitt II.2.):

Das Oberlandesgericht hat die Klage zur Feststellung der Nichtigkeit des Entsenderechts abgewiesen. Es stützt seine Entscheidung darauf, dass die maßgebende Satzungsregelung am 14. April 2008 in das Handelsregister eingetragen worden sei; gemäß § 242 Abs. 2 S. 1 AktG sei deshalb am 15. April 2011 allein durch Zeitablauf eine Heilung der gemäß §§ 287 Abs. 3, 241 Abs. 2 Nr. 3 AktG zunächst nichtigen Satzungsbestimmung zum Entsenderecht eingetreten; die Klage datiere erst vom 16. Dezember 2011.

Hinsichtlich des erledigten Klageantrags zur Entsendung von Herrn Zimmer hat das Oberlandesgericht der Ecolutions GmbH & Co.KGaA die Kosten auferlegt. Zur Begründung hat es entschieden, dass die Klage bis zur Auswechslung von Herrn Zimmer durch Herrn Magsamen begründet gewesen sei, die Entsendung von Herrn Zimmer also nichtig war. Das Oberlandesgericht teilt die Auffassung des Landgerichts, dass Herr Zimmer analog § 287 Abs. 3 AktG inhabil gewesen sei. Persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA könnten nicht Aufsichtsratsmitglieder sein. Das sei zwingend. Die Satzung dürfe davon nicht abweichen. Ratio der Norm sei, zu vermeiden, dass Geschäftsführungs- und Überwachungsfunktion in einer Hand zusammenfallen. Herr Zimmer sei zwar nicht selbst persönlich haftender Gesellschafter, sondern Vorstand der Alleingeschafterin der persönlich haftenden Gesellschafterin. Wegen der gleichgelagerten Interessenlage sei § 287 Abs. 3 AktG jedoch auf diesen Fall entsprechend anzuwenden. Als juris-

tische Person könne die Altira AG nur durch ihre Organe handeln. Weisungen an die Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Ecolutions GmbH & Co.KGaA erfolgten daher durch den Vorstand der Altira AG. Werde ein Vorstand der Altira AG Aufsichtsratsmitglied der KGaA, „muss er im Ergebnis diese, seine eigene Geschäftsführung kontrollieren“. Zwar sei Herr Zimmer nicht alleinvertretungsbefugt gewesen, doch wirkte er „auf die Geschäftspolitik der (Ecolutions GmbH & Co.KGaA) maßgeblich ein und musste als Aufsichtsrat dieses sein eigenes Wirken kontrollieren. Gerade dies soll durch § 287 Abs. 3 AktG verhindert werden“.

8. Veränderungen im Aufsichtsrat nach dem Berichtszeitraum

Wie bereits eingangs erwähnt, entspricht der Aufsichtsrat in seiner personellen Zusammensetzung vollständig nicht mehr den Personen, die im Geschäftsjahr 2011 dieses Amt ausübten. Der heutige Aufsichtsrat vermag nicht zu sagen, inwieweit die Fehlleistungen der Geschäftsführung auf eine mangelnde Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats bis zum 10. September 2012 zurückzuführen sind.

Bonn, den 19. Juli 2013

gez. Zierlein

Dr. Jürgen Zierlein

Vorsitzender des Aufsichtsrats der
Ecolutions GmbH & Co. KGaA