



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 80/12

Verkündet am:
11. Juni 2013
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BKN

BGB § 823 Abs. 2 Bf; WpÜG §§ 35, 38 Nr. 2

- a) Die übrigen Aktionäre haben keinen Anspruch auf eine Gegenleistung, wenn ein Kontrollerwerber entgegen § 35 Abs. 2 WpÜG kein Pflichtangebot veröffentlicht.
- b) Zinsen werden nach § 38 Nr. 2 WpÜG nur geschuldet, wenn und soweit ein Pflichtangebot - verspätet - veröffentlicht wird.
- c) § 35 Abs. 2 WpÜG ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Urteil vom 11. Juni 2013 - II ZR 80/12 - OLG Köln
LG Köln

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart und den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. Januar 2012 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 987.000 € Zug um Zug gegen Überlassung von 300.000 Aktien der B. AG in Anspruch, hilfsweise auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 987.000 €. Zur Begründung beruft sie sich darauf, dass die Beklagten kein Pflichtangebot nach § 35 Abs. 2 WpÜG veröffentlicht haben. Dazu seien sie aber - so meint die Klägerin - verpflichtet gewesen, da sie unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über die B. AG durch Erwerb von mindestens 30 % der Aktien erlangt hätten.
- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Köln, Urteil vom 4. Februar 2011 - 82 O 30/09, juris). Das Oberlandesgericht hat die Berufung

zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

5 Ob die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 WpÜG vorlägen und ob die Klägerin, die ihre Aktien erst nach dem Ende der Beherrschung erworben habe, für einen Anspruch aus § 35 Abs. 2 WpÜG aktivlegitimiert sei, könne offenbleiben. Denn jedenfalls ergebe sich aus § 35 Abs. 2 WpÜG kein Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen den Kontrollerwerber auf Zahlung einer Gegenleistung für die Aktien, wenn der Kontrollerwerber ein Pflichtangebot nicht abgegeben habe. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck des Gesetzes geböten eine derartige Auslegung. Auch der Gesetzgeber gehe, wie eine Äußerung in der Regierungsbegründung zum Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz zeige, davon aus, dass das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz Individualansprüche von Anlegern auf den Abschluss entsprechender Verträge nicht vorsähe. Auch die dem Gesetz zugrundeliegende Übernahm Richtlinie 2004/25/EG vom 21. April 2004 (ABl. EU L 142 S. 12) verlange keine derartige Auslegung.

6 Der Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 35 Abs. 2 WpÜG. Diese Norm sei kein Schutzgesetz. Für eine Schutzgesetzzeigenschaft reiche noch nicht aus, dass die Vorschrift (auch) dem Schutz der Aktionäre diene. Entscheidend sei, ob sie bei einer Gesamtwürdi-

gung des Regelungszusammenhangs die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll erscheinen lasse. Das sei nicht der Fall. Es spreche nichts dafür, durch die Annahme eines Schutzgesetzcharakters des § 35 Abs. 2 WpÜG die gegenteilige Tendenz des Gesetzgebers bezüglich des Verständnisses des § 35 Abs. 2 WpÜG als einer rein aufsichtsrechtlichen Norm zu unterlaufen.

7 Schließlich stehe der Klägerin auch der hilfsweise geltend gemachte Zinsanspruch aus § 38 WpÜG nicht zu. Es fehle an einer Hauptleistung. Insoweit sei der Wortlaut der Norm zwar nicht eindeutig. Aus Bemerkungen in der Gesetzesbegründung lasse sich jedoch entnehmen, dass der Gesetzgeber keine selbstständige, von einer Hauptleistung unabhängige Zinspflicht habe einführen wollen. Jedenfalls gehe es zu weit, dem Gesetzgeber einen gegenteiligen Willen - unter Ausschaltung des Akzessorietätsgrundsatzes - zu unterstellen.

8 II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten revisionsgerichtlicher Kontrolle stand. Die Klage ist zu Recht abgewiesen worden.

9 1. Das Berufungsgericht hat offenlassen können, ob die Voraussetzungen, unter denen ein Aktionär nach § 35 Abs. 2, § 14 Abs. 2 WpÜG ein Pflichtangebot zugunsten der übrigen Aktionäre einer Zielgesellschaft abgeben muss, erfüllt sind und ob die Klägerin gegebenenfalls zu dem Kreis der durch ein Pflichtangebot begünstigten Aktionäre gehört. Denn jedenfalls besteht ein Anspruch auf Zahlung der Gegenleistung für die Aktien weder aus § 35 Abs. 2 WpÜG noch aus einem mitgliedschaftlichen Schuldverhältnis, wenn der Kontrol-
lerwerber pflichtwidrig ein Pflichtangebot nicht veröffentlicht.

10 a) Im Schrifttum wird allerdings teilweise die Auffassung vertreten, ein derartiger zivilrechtlicher Anspruch ergebe sich aus § 35 Abs. 2 WpÜG (Seibt, ZIP 2003, 1865, 1876; ähnlich Ekkenga/Hofschroer DStR 2002, 768, 777 - Andienungsrecht; Wagner, NZG 2003, 718, 719 - Kontrahierungszwang) oder aus einem durch die Kontrollerlangung ausgelösten gesetzlichen, auf der Mitgliedschaft beruhenden Schuldverhältnis (Mülbert/U. H. Schneider, WM 2003, 2301, 2308). Die herrschende Meinung lehnt einen solchen Anspruch dagegen ab (Habersack, ZHR 166 [2002], 619, 621 f.; ders. in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 6. Aufl., vor § 311 Rn. 24; Steinmeyer, WpÜG, 3. Aufl., § 35 Rn. 108 ff.; Hasselbach in KK-WpÜG, 2. Aufl., § 35 Rn. 275; MünchKommAktG/Schlitt/Ries, 3. Aufl., WpÜG § 35 Rn. 245; Meyer in Geibel/Süßmann, WpÜG, 2. Aufl., § 35 Rn. 59; Baums/Hecker in Baums/Thoma, WpÜG, Stand Mai 2004, § 35 Rn. 296; Noack/Zetzsche in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Aufl., § 35 Rn. 53; Noack in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Aufl., § 4 Rn. 25 f.; Hommelhoff/Witt in Haarmann/Schüppen, FrankfKomm. WpÜG, 3. Aufl., § 35 Rn. 117 f.; Schweizer in Haarmann/Schüppen, FrankfKomm. WpÜG, 3. Aufl., Anhang § 4 Rn. 4; Simon, NZG 2005, 541; ders., Rechtsschutz im Hinblick auf ein Pflichtangebot nach § 35 WpÜG, 2005, S. 206 ff.; Merkt in Veil, Übernahmerecht in Praxis und Wissenschaft, 2009, 53, 79; Krause/Pötzsch in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, 2. Aufl., § 35 Rn. 252; Krause, NJW 2004, 3681, 3688; Schnorbus, WM 2003, 657, 663; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11 f.; Veil in Gedächtnisschrift Walz, 2008, 769, 777).

11 b) Die zuletzt genannte Meinung ist zutreffend.

12 Der Senat hat bereits in einem Fall, in dem es um einen Zinsanspruch als Folge eines Verstoßes gegen § 35 Abs. 2 WpÜG ging, ausgeführt, es sei zweifelhaft, ob ein solcher Zinsanspruch "unabhängig von der selbst nicht individuell einklagbaren 'Gegenleistung' " bestehe (BGH, Urteil vom 18. September

2006 - II ZR 137/05, BGHZ 169, 98 Rn. 9 - WMF). Bei der Auffassung, dass die übrigen Aktionäre keinen Anspruch auf eine Gegenleistung haben, wenn ein Kontrollerwerber entgegen § 35 Abs. 2 WpÜG kein Pflichtangebot veröffentlicht, bleibt der Senat auch nach erneuter Prüfung.

- 13 aa) Aus dem Wortlaut des § 35 WpÜG lässt sich ein Zahlungsanspruch der Aktionäre nicht herleiten. In Absatz 1 wird die Pflicht begründet, eine Erlangung der Kontrolle unverzüglich zu veröffentlichen. Nach Absatz 2 ist der Kontrollerwerber verpflichtet, innerhalb von vier Wochen nach dieser Veröffentlichung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eine Angebotsunterlage zu übermitteln und ein Kauf- oder Tauschangebot zum Erwerb von Wertpapieren der Zielgesellschaft nach § 2 Abs. 1, § 14 Abs. 2 Satz 1 WpÜG zu veröffentlichen, wenn die BaFin die Veröffentlichung gestattet oder sie das Angebot nicht innerhalb von zehn Werktagen untersagt. In § 35 Abs. 2 WpÜG ist weder von einem Anspruch der Aktionäre auf Zahlung oder auch nur auf Abgabe eines Angebots die Rede noch von sonstigen Sanktionen bei Verletzung dieser Pflicht.
- 14 bb) Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien ist zu entnehmen, dass dann, wenn ein nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz gebotenes Kauf- oder Tauschangebot nicht abgegeben wird, keine Ansprüche der übrigen Aktionäre auf Zahlung einer Gegenleistung aus diesem Gesetz vorgesehen sein sollten.
- 15 So heißt es in der Begründung zum Regierungsentwurf des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes, der Bieter, der ein Angebot nicht abgebe, verstoße gegen die in § 35 Abs. 2 WpÜG enthaltene Verpflichtung; der Verstoß könne als Ordnungswidrigkeit geahndet werden und zu einem Rechtsverlust nach § 60 WpÜG und zu einem Zinsanspruch der Aktionäre nach § 38 WpÜG

führen (Begr. RegE, BT-Drucks. 14/7034, S. 60). Ein Anspruch auf Zahlung der Gegenleistung für die Hingabe von Aktien ist dort nicht erwähnt.

16 cc) Damit stimmt auch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KapMuG in der Fassung vom 16. August 2005 (BGBl I S. 2437) überein, ebenso wie § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KapMuG in der Fassung vom 19. Oktober 2012 (BGBl I S. 2182).

17 Danach gilt das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz unter anderem für Streitigkeiten, bei denen es um einen Erfüllungsanspruch aus einem Vertrag geht, der auf einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz beruht. Würde sich ein Zahlungsanspruch auch ohne ein entsprechendes Angebot unmittelbar aus dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz ergeben, hätte es nahegelegen, die Anwendbarkeit des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes auch darauf zu beziehen. Das wird noch unterstrichen durch die Bemerkung in der Begründung des Regierungsentwurfs des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes 2005, wonach das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz entsprechende Individualansprüche von Anlegern auf den Abschluss solcher (Kauf- oder Tausch-)Verträge nicht vorsehe (Begr. RegE, BT-Drucks. 15/5091, S. 20). Der Gesetzgeber hat auch bei der Novellierung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes im Jahr 2012 keinen Anlass gesehen, die Regelung insoweit zu verändern.

18 dd) Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 35 Abs. 2 WpÜG.

19 Ziel des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes ist es, Rahmenbedingungen bei Unternehmensübernahmen und anderen öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren in Deutschland zu schaffen, die den Anforderungen der Globalisierung und der Finanzmärkte angemessen Rechnung tragen und hierdurch den Wirtschaftsstandort und Finanzplatz Deutschland auch im internationalen Wettbewerb weiter stärken (BT-Drucks. 14/7034, S. 28). Da-

mit hat das Gesetz eine vorwiegend kapitalmarktrechtliche Ausrichtung (Kleindiek, ZGR 2002, 546, 558 ff.; Habersack in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 6. Aufl., vor § 311 Rn. 10, 25; a.A. Altmeppen, ZIP 2001, 1073, 1082; vermittelnd Hopt, ZHR 166 [2002], 383, 386). Dementsprechend ist seine Anwendung nach § 1 Abs. 1 WpÜG beschränkt auf Angebote zum Erwerb von Wertpapieren, die zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind. Ginge es vornehmlich um einen konzernrechtlichen Eingangsschutz und damit um eine gesellschaftsrechtliche Ausrichtung, wäre nicht verständlich, dass im Freiverkehr gehandelte Wertpapiere von dem Gesetz nicht erfasst werden. In diesen Regelungszweck fügt sich § 35 Abs. 2 WpÜG in der Auslegung des Senats ohne Widersprüche ein.

20 Für einen nur reflexartigen Schutz der Aktionäre spricht auch der Umstand, dass die BaFin die ihr nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz zugewiesenen Aufgaben gemäß § 4 Abs. 2 WpÜG nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. Darin kommt zum Ausdruck, dass es bei dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz nicht vorrangig um den Schutz der Aktionäre, sondern um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Wertpapiermärkte geht (BT-Drucks. 14/7034, S. 36).

21 ee) Auch systematische Erwägungen sprechen für diese Auslegung.

22 (1) Zum einen enthält das Gesetz ausreichende Druckmittel, um ein die Kontrolle erwerbendes Unternehmen dazu zu bewegen, ein Pflichtangebot nach § 35 Abs. 2 WpÜG zu veröffentlichen. Dabei kann offenbleiben, ob die BaFin gemäß § 4 Abs. 1 WpÜG eine entsprechende Anordnung erlassen und mit den Mitteln des Verwaltungszwangs nach § 46 WpÜG durchsetzen kann (so etwa Steinmeyer, WpÜG, 3. Aufl., § 35 Rn. 114 f.; a.A. Baums/Hecker in Baums/Thoma, WpÜG, Stand Mai 2004, § 35 Rn. 295, jeweils mwN). Denn jedenfalls bestehen - mit geringen Ausnahmen - für die Zeit, für die das erforderliche

Pflichtangebot nicht abgegeben wird, nach § 59 WpÜG keine Rechte aus den Aktien des Kontrollerwerbers. Damit sind alle Beschlüsse der Hauptversammlung, die auf den Stimmen des Kontrollerwerbers beruhen, anfechtbar. Er kann eine Kontrolle nur in den Fällen ausüben, in denen seine Stellung als Kontrollerwerber unerkannt bleibt. Weiter kann gegen den Kontrollerwerber, der kein Pflichtangebot abgibt, nach § 60 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 WpÜG eine Geldbuße bis zu - bei Vorsatz - 1 Mio. € verhängt werden. Auch wenn die BaFin dabei nur im öffentlichen Interesse tätig wird (OLG Frankfurt am Main, ZIP 2012, 270, 272), können sich die Aktionäre an sie wenden und sie zum Einschreiten auffordern.

- 23 (2) Zum anderen hätten gerichtliche Entscheidungen über Zahlungsansprüche der Aktionäre wegen des Unterlassens der Veröffentlichung eines Pflichtangebots keine Wirkung für und gegen jedermann. Damit könnten auch unterschiedlich hohe Ansprüche ausgeurteilt werden, oder es könnten die Klagen teilweise abgewiesen und teilweise zugesprochen werden. Ein einheitlicher Gerichtsstand besteht insoweit nicht (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11 f.).
- 24 (3) Ferner hat der Kontrollerwerber nach § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 WpÜG ein Wahlrecht, ob er den Aktionären eine Geldleistung oder Aktien anbietet, und die BaFin kann unter den Voraussetzungen des § 37 WpÜG den Kontrollerwerber von der Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Angebots befreien. Auch das spricht gegen davon unabhängige Zahlungsansprüche der Aktionäre.
- 25 (4) Schließlich spricht auch der Anspruch auf Zinsen nach § 38 Nr. 2 WpÜG nicht für einen Anspruch der Aktionäre auf eine Gegenleistung für ihre Aktien. Denn Zinsen werden nach dieser Norm nur geschuldet, wenn und soweit ein Pflichtangebot - verspätet - veröffentlicht wird.

- 26 (a) Auch diese Frage ist im Schrifttum streitig. Eine Meinung versteht den Zinsanspruch aus § 38 WpÜG als einen selbstständigen Anspruch, der auch ohne einen Hauptleistungsanspruch entstehen kann (Hecker in Baums/Thoma, WpÜG § 38 Rn. 10; Meyer in Geibel/Süßmann, WpÜG, 2. Aufl., § 35 Rn. 59; MünchKommAktG/Schlitt/Ries, 3. Aufl., WpÜG § 38 Rn. 2; Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 347 f.; Schnorbus, WM 2003, 657, 663; Wagner, NZG 2003, 718, 719; Diekmann, DStR 2007, 445, 448; Derst, Ansprüche von Aktionären bei unterlassenem Pflichtangebot, 2010, S. 88 f.; im Ergebnis ebenso Ekkenga/Schulz in Ehrlicke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, § 38 Rn. 3). Die Gegenmeinung hält den Zinsanspruch nach den allgemeinen Grundsätzen für einen notwendig akzessorischen Anspruch, der nur bestehen kann, wenn auch ein Hauptanspruch, nämlich der Anspruch aus dem Pflichtangebot, besteht (Steinmeyer, WpÜG, 3. Aufl., § 38 Rn. 4; Kremer/Oesterhaus in KK-WpÜG, 2. Aufl., § 38 Rn. 25; Assmann in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, 2. Aufl., § 38 Rn. 7; Noack in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Aufl., § 4 Rn. 27; Mülbert/Schneider, WM 2003, 2301, 2305; ähnlich Simon, NZG 2005, 541, 543; Hommelhoff/Witt in Haarmann/Schüppen, FrankfKomm. WpÜG, 3. Aufl., § 38 Rn. 3 f.).
- 27 (b) Die zuletzt genannte Meinung ist zutreffend, wie der Senat schon in seinem Urteil vom 18. September 2006 (II ZR 137/05, BGHZ 169, 98 Rn. 9 - WMF) angedeutet hat, dort aber noch offenlassen konnte.
- 28 Dafür sprechen schon der Wortlaut der Norm ("Zinsen auf die Gegenleistung") und die Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 14/7034, S. 59 f.). Zwar heißt es dort, bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Veröffentlichung eines Angebots entstehe ein Zinsanspruch nach § 38 WpÜG. Weiter wird aber ausgeführt, "nach § 38 WpÜG erhöh[e] sich die von einem Bieter im Rahmen eines Pflichtangebots zu erbringende Gegenleistung". Auch der Sinn und Zweck der Regelung sprechen nicht für einen selbständigen Anspruch auf "Zin-

sen". Mit dieser Zahlungspflicht sollen Verzögerungen bei der Veröffentlichung des Pflichtangebots sanktioniert werden. Veröffentlicht der Kontrollerwerber aber bewusst kein Pflichtangebot, weil er etwa die Kontrollschwelle von 30 % der Anteile mittlerweile wieder unterschritten hat und an einem Erwerb der übrigen Aktien nicht mehr interessiert ist, würde ein unbegrenzter Zinslauf zu einer ganz unverhältnismäßigen Sanktionierung führen. Dadurch wären zudem auch Aktionäre begünstigt, die ihre Aktien gar nicht verkaufen wollen. Im Übrigen bestehen dieselben - oben erwähnten (s. Rn. 23 f. II 1 b ee [2] und [3]) - systematischen Bedenken bezüglich der Bestimmung der "Gegenleistung", die für die Höhe der "Zinsen" maßgebend ist, wie bei einem Zahlungsanspruch aus § 35 Abs. 2 WpÜG.

29 Es stellt entgegen der Ansicht der Revision auch keinen Widerspruch dar, wenn ein Kontrollerwerber, der verspätet ein Pflichtangebot veröffentlicht, Zinsen zahlen muss, während ein Kontrollerwerber, der kein Angebot abgibt, diese Zahlungen nicht erbringen muss. Denn das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz geht davon aus, dass der säumige Kontrollerwerber zu einer Veröffentlichung eines Angebots wenn nicht durch eine Anordnung der BaFin, so doch jedenfalls durch die Androhung und gegebenenfalls Verhängung eines Bußgelds und den Ausschluss der Rechte aus der Beteiligung gezwungen wird.

30 ff) Mit seinem Sanktionensystem aus gegebenenfalls Verwaltungszwang, jedenfalls aber Rechtsverlust und Bußgeld trägt das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz auch den verfassungsmäßigen Anforderungen nach Art. 14 Abs. 1 GG an einen Schutz der Aktionäre vor den für sie negativen Auswirkungen eines Kontrollerwerbs angemessen Rechnung (vgl. dagegen Schnorbus, WM 2003, 657, 663 zur Verfassungswidrigkeit bei Annahme individueller Ansprüche aus § 35 WpÜG). Insbesondere das Ruhen der Rechte des Kontrollerwerbers bis zur Veröffentlichung eines Pflichtangebots bewirkt, dass die Aktionäre ihre Rechte ohne Rücksicht auf den Kontrollerwerb ausüben können.

31 gg) Schließlich gebietet auch die Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote (ABl. EU L 142 S.12) keine andere Auslegung des § 35 Abs. 2 WpÜG.

32 Nach Art. 3 Abs. 1a dieser Richtlinie sind zwar die anderen Inhaber von Wertpapieren zu schützen, wenn eine Person die Kontrolle über eine Gesellschaft erwirbt. Das muss aber nicht durch die Einräumung von Zahlungsansprüchen geschehen, wie in Art. 4 Abs. 6 Satz 1 Halbs. 2 der Richtlinie klargestellt ist. Das Sanktionensystem muss nach Art. 17 der Richtlinie lediglich wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Diesen Anforderungen genügt das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, ohne Zahlungsansprüche der Aktionäre vorzusehen (Habersack, ZHR 166 [2002], 619, 622).

33 2. Auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 35 Abs. 2 WpÜG ergibt sich kein Zahlungsanspruch der Klägerin. Denn § 35 Abs. 2 WpÜG ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

34 Auch das ist im Schrifttum umstritten. Während einige Autoren eine Schutzgesetzeigenschaft des § 35 Abs. 2 WpÜG annehmen (Hasselbach in KK-WpÜG, 2. Aufl., § 35 Rn. 278; Baums/Hecker in Baums/Thoma, WpÜG, Stand Mai 2004, § 35 Rn. 297; Ekkenga/Schulz in Ehrlicke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, § 35 Rn. 75; Ihrig, ZHR 167 [2003], 315, 349; Derst, Ansprüche von Aktionären bei unterlassenem Pflichtangebot, 2010, S. 119 ff.), lehnen andere das ab (Noack in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Aufl., § 4 Rn. 28; Steinmeyer, WpÜG, 3. Aufl., § 35 Rn. 112 f.; Tschauner in Geibel/Süßmann, WpÜG, 2. Aufl., § 59 Rn. 85 f.; Hommelhoff/Witt in Haarmann/Schüppen, FrankfKomm. WpÜG, 3. Aufl., § 35 Rn. 118; Schnorbus, WM 2003, 657, 663; Simon, NZG 2005, 541, 542; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 12; zurückhaltend Mülbert/Schneider, WM 2003, 2301, 2307 f.).

- 35 Eine Norm ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Schadensersatzanspruch zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs muss danach sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen. Danach ist unter umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs zu prüfen, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden zu knüpfen (BGH, Urteil vom 22. Juni 2010 - VI ZR 212/09, BGHZ 186, 58 Rn. 26 - Phoenix; Urteil vom 13. Dezember 2011 - XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90 Rn. 21).
- 36 Nach diesen Maßstäben ist § 35 Abs. 2 WpÜG kein Schutzgesetz. Zwar dient die Norm - auch - dem Schutz der Aktionäre vor den Folgen eines Kontrollerwerbs. Angesichts ihrer vorrangig kapitalmarktrechtlichen Ausrichtung und der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, an ihre Verletzung keine vertraglichen oder mitgliedschaftlichen Ersatzansprüche zu knüpfen, kann aber nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber bei einer Verletzung dieser Norm den Aktionären einen deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB geben wollte. Das vom Gesetzgeber vorgesehene, verfassungs- und europarechtlich nicht zu beanstandende Sanktionensystem des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes würde gestört, wenn daneben ein Schadensersatzanspruch bestehen würde. Entgegen der Auffassung der Revision besteht deshalb auch kein Anlass, die Rechtslage hier ebenso zu sehen wie bei

den Mitteilungspflichten nach § 20 AktG, den die herrschende Meinung für ein Schutzgesetz hält (MünchKommAktG/Bayer, 3. Aufl., § 20 Rn. 85).

37 3. Auch mit dem Hilfsantrag hat die Klage keinen Erfolg.

38 Die Klägerin hat mangels eines Hauptanspruchs auch keinen Anspruch auf Zahlung von Zinsen, wie oben (s. Rn. 25 ff.) ausgeführt worden ist.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 04.02.2011 - 82 O 30/09 -

OLG Köln, Entscheidung vom 25.01.2012 - 13 U 41/11 -