



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 361/13

Verkündet am:
7. Oktober 2014
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: _____ ja

AktG § 303

Der Anspruch der Gläubiger einer abhängigen Gesellschaft auf eine Sicherheitsleistung für Verbindlichkeiten, die bis zur Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags begründet, aber erst danach fällig werden, ist entsprechend den Nachhaftungsregeln in §§ 26, 160 HGB und § 327 Abs. 4 AktG auf Ansprüche, die vor Ablauf von fünf Jahren nach der Bekanntmachung fällig werden, begrenzt.

BGH, Urteil vom 7. Oktober 2014 - II ZR 361/13 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe, die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 2. Oktober 2013 und ihre Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision werden auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die s. GmbH U. mietete unter dem 14. Dezember 2007 von der Klägerin ein eigens zu diesem Zweck errichtetes gewerbliches Objekt für die Dauer von 15 Jahren.

2 Die Beklagte hatte als herrschendes Unternehmen am 10. April 2006 mit der an diesem Tag gegründeten s. GmbH U. für die Dauer von zehn Jahren einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen. Mit Vertrag vom 30. November/1. Dezember 2010 hoben die

Beklagte und die s. GmbH U. den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zum 31. Dezember 2010 auf. Die Eintragung der Aufhebung wurde am 17. Januar 2011 im Handelsregister bekannt gemacht. Die Beklagte gab gegenüber der Klägerin analog § 303 Abs. 3 AktG ein Bürgschaftsversprechen ab, das zeitlich bis zum 16. Januar 2016 befristet ist.

3 Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten die Leistung einer Sicherheit gemäß § 232 Abs. 1 BGB bis zum 17. Januar 2017 in Höhe eines Betrags von 291.883,20 € verlangt. Die Klage hatte keinen Erfolg. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin zusätzlich hilfsweise beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der aus der Aufhebung des zwischen der Beklagten und der s.

GmbH U. am 10. April 2006 abgeschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags in der Zeit vom 17. Januar 2016 bis 17. Januar 2017 entstehen wird. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin und ihre Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, die sie vorsorglich für den Fall, dass sich die Zulassung der Revision nicht auf den Hilfsantrag erstreckt, eingelegt hat.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision und - hinsichtlich des Hilfsantrags - die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision haben keinen Erfolg.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Anspruch auf Gewährung einer Sicherheit in Analogie zu § 303 Abs. 1 AktG sei auf den Zeitraum von fünf Jahren nach Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Beherr-

schungs- und Gewinnabführungsvertrages in entsprechender Anwendung von §§ 26, 160 HGB beschränkt. Es bestehe eine unbeabsichtigte Regelungslücke. § 303 AktG enthalte keine Regelung über eine zeitliche Begrenzung der Nachhaftung der herrschenden Gesellschaft. Eine solche Regelung sei auch nicht bewusst unterblieben. Die Regelungslücke sei über eine analoge Anwendung der §§ 26, 160 HGB zu schließen. Die Klägerin könne auch keine Sicherheitsleistung als Schadensersatz nach § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 3 BGB fordern. Auch wenn die Beklagte ungerechtfertigt Vertrauen in den Fortbestand eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags geweckt hätte, könne die Klägerin nur Ersatz des Vertrauensschadens verlangen. Dieser bestehe nicht in einer Sicherheitsleistung, sondern in der Fortzahlung der Mietzinsen.

6 Der Hilfsantrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für den aus der Aufhebung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags entstehenden Schaden wegen der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens durch die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen sei nicht begründet.

7 II. Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Leistung einer Sicherheit gemäß § 232 Abs. 1 BGB über den 16. Januar 2016 hinaus bis zum 17. Januar 2017. Das Berufungsgericht hat den Sicherungsanspruch zeitlich zu Recht entsprechend §§ 26, 160 HGB, § 327 Abs. 4 AktG auf Ansprüche, die innerhalb von fünf Jahren ab der Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags fällig werden, begrenzt.

8 1. Im Vertragskonzern mit einer GmbH als abhängiger Gesellschaft ist der Rechtsgedanke des § 302 AktG entsprechend anzuwenden (BGH, Urteil vom 10. Juli 2006 - II ZR 238/04, BGHZ 168, 285 Rn. 6; Urteil vom 11. Oktober 1999 - II ZR 120/98, BGHZ 142, 382, 384; Urteil vom 11. November 1991

- II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 39; Urteil vom 14. Dezember 1987 - II ZR 170/87, BGHZ 103, 1, 4). Das gilt auch für die Besicherung nach § 303 AktG (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1991 - II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 39; Urteil vom 14. Dezember 1987 - II ZR 170/87, BGHZ 103, 1, 5; Urteil vom 16. September 1985 - II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 342).

9 2. Der Anspruch der Gläubiger einer abhängigen Gesellschaft auf eine Sicherheitsleistung für Verbindlichkeiten, die bis zur Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags begründet, aber erst danach fällig werden, ist entsprechend den Nachhaftungsregeln in §§ 26, 160 HGB und § 327 Abs. 4 AktG auf Ansprüche, die vor Ablauf von fünf Jahren nach der Bekanntmachung fällig werden, begrenzt.

10 a) Im Schrifttum ist streitig, ob die Sicherheitsleistung zeitlich entsprechend den Nachhaftungsregeln in §§ 26, 160 HGB und § 327 Abs. 4 AktG zu begrenzen (so KK-AktG/Koppensteiner, 3. Aufl., § 303 Rn. 16; Hirte in Großkomm.z.AktG, 4. Aufl., § 303 Rn. 17; Veil in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 16; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 303 Rn. 3; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 7. Aufl., § 303 Rn. 13d; Habersack, Festschrift Koppensteiner, 2001, S. 31, 38; Krieger in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, Aktiengesellschaft, 3. Aufl., § 60 Rn. 41; Henssler/Strohn/Paschos, GesR, 2. Aufl., § 303 AktG Rn. 6; Grigoleit/Servatius, AktG, § 303 Rn. 5; Hoffmann, NZG 2000, 935, 936; Henssler/Heiden, NZG 2010, 328, 332; Goldschmidt/Laeger, NZG 2012, 1201, 1205; Hattstein, Gläubigersicherung durch das ehemals herrschende Unternehmen, 1995, S. 111 ff.) oder entsprechend einer Entscheidung des Senats (BGH, Urteil vom 18. März 1996 - II ZR 299/94, ZIP 1996, 705, 706 f. zu § 26 KapErhG) ein konkret zu bestimmendes Sicherungsinteresse, maximal der künftig fällig werdende Gesamtbetrag, maßgebend ist (so OLG Frankfurt, NZG 2000, 933, 935; OLG

Hamm, AG 2008, 898, 899 f.; Hüffer, AktG, 10. Aufl., § 303 Rn. 3; Stephan in K. Schmitt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 11; MünchKommAktG/Altmeyden, 3. Aufl., § 303 Rn. 31; Koppensteiner/Schnorbus in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl., § 52 Anh. Rn. 119; MünchKommGmbHG/Liebscher, § 13 Anh. Rn. 848; Schröer, DB 1999, 317, 321 f.; Trölitzsch, WiB 1996, 572 f.).

11 b) Die Sicherheitsleistung für Ansprüche von Gläubigern der Gesellschaft aus Dauerschuldverhältnissen, die erst nach dem Ende eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags fällig werden, ist zu begrenzen.

12 aa) § 303 AktG enthält insoweit eine Regelungslücke. Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen sind bereits dann vor der Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Unternehmensvertrags im Sinn von § 303 Abs. 1 Satz 1 AktG begründet, wenn das Dauerschuldverhältnis selbst entstanden ist. Auf die Fälligkeit des einzelnen Anspruchs ist nicht abzuheben (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1991 - II ZR 287/90, BGHZ 116, 37, 46). Damit besteht die Gefahr einer endlosen oder jedenfalls weit über den Zeitpunkt der Beendigung des Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrages hinausreichenden Haftung des herrschenden Vertragsteils, obwohl die Gläubiger einer vertraglich konzernierten Gesellschaft keinen Anspruch auf einen Fortbestand des Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrages und der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG haben.

13 Eine solche zeitlich weit reichende Haftung lässt sich mit dem Zweck des Anspruchs auf die Sicherheitsleistung nicht vereinbaren. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 303 AktG soll der Gefahr begegnen, dass die früher abhängige Gesellschaft, deren eigenständige Lebensfähigkeit wegen der vorherigen Ausrichtung auf das Konzerninteresse zweifelhaft erscheint, ihre Verbindlichkeiten nicht mehr bezahlen kann, nachdem die Verpflichtung der Oberge-

sellschaft zur Verlustdeckung nach § 302 AktG infolge der Beendigung des Vertrags entfallen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 1985 - II ZR 275/84, BGHZ 95, 330, 346). Diese mit der früheren Konzernierung verbundene Gefahr vermindert sich aber im Lauf der Zeit nach Beendigung des Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags (vgl. Jaeger, DB 1996, 1069, 1070 f.).

- 14 bb) Die Regelungslücke ist unbeabsichtigt. Dass Dauerschuldverhältnisse im Bereich der Sicherheitsleistung nach § 303 AktG zu einer lang andauernden oder gar endlosen Inanspruchnahme des früher herrschenden Unternehmens führen können, hat der Gesetzgeber übersehen. Insbesondere ergeben sich keine Anhaltspunkte aus den Materialien zum Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz (vgl. den Regierungsentwurf BT-Drucks. 12/1868) und den Änderungen des § 303 AktG durch Art. 47 Nr. 17 EGIInO vom 5. Oktober 1994 (BGBl. 1994 I S. 2911, 2931) und Art. 9 Nr. 15 EHUG vom 10. November 2006 (BGBl. 2006 I S. 2553, 2579) dafür, dass der Gesetzgeber bewusst in § 303 AktG von einer zeitlichen Begrenzung abgesehen hat.
- 15 c) Die Lücke ist entsprechend §§ 26, 160 HGB, § 327 Abs. 4 AktG durch eine Begrenzung der Sicherheitsleistung auf Ansprüche, die innerhalb von fünf Jahren ab der Bekanntmachung der Eintragung der Beendigung des Vertrags fällig werden, zu schließen. Die entsprechende Anwendung der Enthaf-tungsregeln der §§ 26, 160 HGB, § 327 Abs. 4 AktG ist gegenüber einer Begrenzung nach dem konkret zu bestimmenden, angemessenen Sicherungsinteresse des jeweiligen Gläubigers - der Entscheidung des Senats zur Sicherheitsleistung bei einer Verschmelzung gemäß § 26 KapErhG (BGH, Urteil vom 18. März 1996 - II ZR 299/94, ZIP 1996, 705, 706 f.) folgend - vorzugswürdig.
- 16 aa) Die bei der Beendigung des Unternehmensvertrages bestehende In-teressenlage ist mit jener beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer

Personengesellschaft, insbesondere aber bei Beendigung einer Eingliederung, vergleichbar (Habersack, Festschrift Koppensteiner, 2001, S. 31, 38; Veil in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 16; a.A. MünchKommAktG/Altmeppen, 3. Aufl., § 303 Rn. 30; Stephan in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 11). Bei der Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags unterscheidet sich die Situation vom Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personenhandelsgesellschaft nicht grundlegend dadurch, dass allein im Hinblick auf die Solvenz der Muttergesellschaft langfristige Verträge, insbesondere Kreditverträge oder wie hier Mietverträge über speziell auf die Bedürfnisse der beherrschten Gesellschaft zugeschnittene Gebäude abgeschlossen werden. Auch bei Personengesellschaften können langfristige Verträge allein im Hinblick auf die Solvenz einzelner Gesellschafter abgeschlossen sein. Der Gläubiger, der ebenso wenig einen Anspruch auf einen Fortbestand eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags wie auf den Verbleib eines Gesellschafters in einer Personengesellschaft hat, kann in diesen Fällen seinem besonderen Sicherheitsbedürfnis dadurch Rechnung tragen, dass er sich von vorneherein eine Sicherheit geben lässt.

17 Auch der Gesetzgeber hat sich mit der Neufassung von § 327 Abs. 4 AktG durch Artikel 11 Abs. 7 des Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3214) dafür entschieden, das Nachhaftungsmodell für das Ausscheiden aus einer Personengesellschaft nach § 160 HGB auf Konzernsachverhalte zu übertragen. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 303 AktG kann schwerlich weitergehen als die Forthaftung der früheren Hauptgesellschaft nach § 327 Abs. 4 AktG. Angesichts der mit der Eingliederung verbundenen umfassenden Umgestaltung sind die Gefahren für die Gläubiger nach einer Beendigung der Eingliederung sogar größer als nach der Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags.

- 18 bb) Eine nach den Sicherungsbedürfnissen des Gläubigers bestimmte Frist ist wegen ihrer Unbestimmtheit weniger geeignet, der Gefahr einer Endloshaftung zu begegnen (Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 7. Aufl., § 303 Rn. 13d; Veil in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 16). Die Fristbestimmung nach dem konkret zu bestimmenden, angemessenen Sicherungsinteresse des jeweiligen Gläubigers ist auch nicht deshalb vorzugswürdig, weil sie im Fall einer möglichen ordentlichen Kündigung des Dauerschuldverhältnisses zu einer kürzeren Besicherungsfrist führen kann. Einer Verkürzung der Fünfjahresfrist bedarf es nicht, weil das ehemals herrschende Unternehmen nach § 303 AktG nur Sicherheit leisten muss und nicht unmittelbar von Gläubigern der Gesellschaft in Anspruch genommen werden kann (Habersack, Festschrift Koppensteiner, 2001, S. 31, 39). Wenn das ursprünglich beherrschte Unternehmen oder sein Vertragspartner die Kündigungsmöglichkeit wahrnimmt, wird die Sicherheit frei.
- 19 cc) Der Gesetzgeber hat die Nachhaftung nicht in anderen als den mit dem Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz vom 18. März 1994 (BGBl. I S. 560) in §§ 26, 160 HGB geregelten Fällen einer konkreten, am Sicherheitsinteresse orientierten Abwägung überlassen (Veil in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 16). Auch § 327 Abs. 4 AktG hat er erst im Jahr 2004 mit dem Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3214) an die Regelungen im Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz angepasst.
- 20 dd) Einer Analogie zu § 327 Abs. 4 AktG steht nicht im Wege, dass der Gesetzgeber nur diese Vorschrift, nicht aber § 303 AktG an § 160 HGB angepasst hat (so aber Stephan in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 303 Rn. 11). Denn § 327 Abs. 4 a.F. AktG enthielt bereits eine § 159 a.F. HGB entsprechende Verjährungsregelung, deren fehlende Angleichung an § 160 HGB i.d.F. des

Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes vom 18. März 1994 (BGBl. I S. 560) schon seit längerem in der Literatur moniert worden war (vgl. Hüffer, AktG, 5. Aufl., § 327 Rn. 7). § 303 AktG sah dagegen keine entsprechende Regelung vor, so dass der Gesetzgeber die gleich gelagerte Frage nicht in den Blick genommen hat.

21 ee) Eine analoge Anwendung der Zehnjahresfrist des § 133 Abs. 3 Satz 2 UmwG scheidet aus, da sie in der vom Gesetzgeber als für die Arbeitnehmer und ihre Interessen besonders gefährlich angesehenen Aufspaltung gründet (vgl. Jaeger, DB 1996, 1069, 1071).

22 III. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil ist zurückzuweisen.

23 1. Die Revision ist vom Berufungsgericht nur zum Hauptantrag zugelassen, wovon auch die Klägerin zutreffend ausgeht. Die Revision ist zwar nicht nach dem Urteilsauspruch des Berufungsgerichts beschränkt zugelassen. Eine Beschränkung kann sich aber auch aus den Gründen ergeben. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die Rechtsfrage, wegen der die Revision zugelassen wurde, sich auf einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes bezieht, auf den auch die Parteien die Revision beschränken könnten (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - II ZR 217/13, ZIP 2014, 1788 Rn. 9; Urteil vom 27. September 2011 - II ZR 221/09, ZIP 2011, 2491 Rn. 18; Urteil vom 13. November 2012 - XI ZR 334/11, ZIP 2013, 62 Rn. 9). Insoweit kommt insbesondere eine Beschränkung auf einen Haupt- oder Hilfsantrag in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - II ZR 217/13, ZIP 2014, 1788 Rn. 10).

24 Die Revision ist wegen der Rechtsfrage der zeitlichen Befristung der Sicherheitsleistung nach § 303 Abs. 2 AktG zugelassen worden und betrifft daher nur den Hauptantrag auf Leistung einer Sicherheit. Der Hilfsantrag weist einen

anderen Streitgegenstand auf und die Klägerin hätte eine Revision darauf beschränken können. Er zielt auf die Feststellung einer Schadenersatzpflicht und wird mit dem vorvertraglichen Verhalten der Beklagten begründet.

25 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist zurückzuweisen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision hinsichtlich des Hilfsantrags zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat insoweit weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 21.12.2012 - 9 O 2422/11 (352) -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 02.10.2013 - 3 U 34/13 -