



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 284/01

Verkündet am:
16. September 2002
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

AktG §§ 304, 305 Abs. 3 Satz 3

Übt bei einem Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag ein Aktionär der beherrschten Gesellschaft nach Entgegennahme von Ausgleichszahlungen gemäß § 304 AktG von der herrschenden Gesellschaft sein Wahlrecht auf Barabfindung nach § 305 AktG aus, so sind die empfangenen Ausgleichsleistungen ausschließlich mit den Abfindungszinsen nach § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG, nicht jedoch mit der Barabfindung selbst zu verrechnen.

BGH, Urteil vom 16. September 2002 - II ZR 284/01 - OLG Hamm

LG Essen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. September 2001 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger zu 1 bis 3 waren Aktionäre der R. AG in E.. Diese schloß am 25. Mai 1999 mit der Beklagten als herrschendem Unternehmen einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gemäß §§ 304 ff. AktG, der am 22. Juni 1999 in das Handelsregister des Amtsgerichts E. eingetragen wurde. Im Vertrag ist für außenstehende Aktionäre pro Aktie eine Ausgleichszahlung von 26,00 DM und eine Abfindung von 550,00 DM festgesetzt. Wegen der Höhe der Ausgleichszahlung und der Abfindung schwebt ein Spruchverfahren. Nachdem die Kläger zunächst im Mai 2000 Ausgleichszahlungen in Höhe von 26,00 DM pro Aktie erhalten hatten, verlangten sie später im Sommer 2000 von der Beklagten den Erwerb ihrer Aktien gegen die im Beherrschungs- und

Gewinnabführungsvertrag bestimmte Abfindung. Die Beklagte hat daraufhin an die Kläger Abfindungen nach Maßgabe der Festsetzung im Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geleistet; dabei hat sie den jeweiligen Abfindungsbetrag für die Zeit ab 22. Juni 1999 bis zur Auszahlung gemäß § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG verzinst und von der Summe aus Abfindung und Zinsen die an die Kläger zuvor erbrachten Ausgleichszahlungen, die in allen Fällen höher als der errechnete Zinsbetrag lagen, abgezogen. Die Kläger sind der Ansicht, daß die Ausgleichsleistungen nur mit den Zinsen zu verrechnen seien und ihnen deshalb der die Zinsen übersteigende Teil des Ausgleichs in jedem Falle verbleiben müsse. Mit der Klage machen sie den jeweiligen Differenzbetrag geltend. Das Landgericht ist der Berechnungsmethode der Beklagten gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben und die Revision im Hinblick auf die in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum umstrittene, höchstrichterlich noch nicht entschiedene Frage der korrekten Verrechnung gemäß § 304 AktG geleisteter Ausgleichszahlungen auf den Barabfindungsanspruch des erst zu einem späteren Zeitpunkt ausscheidenden Aktionärs gemäß § 305 AktG zugelassen.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihr Klageabweisungsbegehren nur bezüglich der Kläger zu 1 und 2 weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

Mit Recht hat das Oberlandesgericht entschieden, daß die Kläger Anspruch auf den von der Beklagten einbehaltenen Differenzbetrag haben, um den der gemäß § 304 AktG gezahlte Ausgleich die Abfindungszinsen nach

§ 305 Abs. 3 Satz 3 AktG rechnerisch übersteigt. Die vor Ausübung des Wahlrechts rechtmäßig entgegengenommene Ausgleichszahlung ist nur mit den Abfindungszinsen, nicht jedoch mit der Barabfindung selbst zu verrechnen.

I. Allerdings läßt sich diese vom Berufungsgericht befürwortete Art der Verrechnung nicht unmittelbar dem Gesetzeswortlaut der §§ 304, 305 AktG entnehmen, da diese Vorschriften - auch nach Einfügung der Verzinsungspflicht für die Barabfindung in § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG durch Art. 6 Nr. 8 UmwBerG 1994 - keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den außenstehenden Aktionären zur Sicherung ihrer Rechte bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen zugebilligten Ansprüchen auf Ausgleich gemäß § 304 AktG einerseits und auf Abfindung gemäß § 305 AktG andererseits enthalten. Nach der - durch die Neuregelung nicht veränderten - Grundkonstellation der §§ 304, 305 AktG bestehen der Ausgleichsanspruch nach § 304 AktG und das Recht gemäß § 305 AktG, die Abfindung zu wählen, zunächst nebeneinander. Der mit Wirksamwerden des Unternehmensvertrages entstehende Ausgleichsanspruch erlischt - für die Zukunft - erst dann, wenn Abfindung verlangt wird und die Aktien zum Tausch angeboten werden, weil damit der Aktionär aus der (beherrschten) Gesellschaft ausscheidet. Das Optionsrecht auf die Abfindung verliert der Aktionär nicht dadurch, daß er Ausgleichszahlungen der herrschenden Gesellschaft nach § 304 AktG entgegengenommen hat; denn darin ist kein rechtsgeschäftlich erklärter Verzicht auf die Abfindung zu sehen (BGHZ 138, 136, 142). Bis zur Einfügung der Verzinsungsregelung für die Abfindung war daher in Rechtsprechung und Schrifttum unumstritten, daß dem außenstehenden Aktionär die Ausgleichszahlungen gemäß § 304 AktG, die er bis zur Wahl der Abfindung empfangen hatte, neben der zu gewährenden Barabfindung verblieben (vgl. MünchKomm. AktG/Bilda, 2. Aufl. § 305 Rdn. 99 m.N.). Freilich war unter der Geltung des früheren Rechts um-

stritten, ob nicht die Barabfindung im Falle - insbesondere durch die Dauer des Spruchstellenverfahrens - verzögerter Leistung analog § 320 Abs. 5 Satz 6 AktG a.F. (= § 320 b Abs. 1 Satz 6 AktG n.F.) zumindest ab Ausübung der Abfindungsoption verzinst werden müsse (vgl. OLG Düsseldorf, AG 1990, 397, 402 f.; vgl. zum damaligen Meinungsstreit auch: Koppensteiner in Kölner Kommentar z. AktG, 2. Aufl. § 305 Rdn. 11 m.w.N.). Durch Einführung der Neuregelung über die Verzinsung der Barabfindung, die Verzögerungen des Spruchverfahrens von Seiten des Abfindungsschuldners entgegenwirken sollte (Begr. z. RegE des UmwBerG, BT-Drucks. 12/6699, S. 88), hat der Gesetzgeber zwar mittelbar die frühere Streitfrage um die Verzinsung entschieden; er hat jedoch für das nunmehr neu entstandene Problem des Nebeneinanders von Abfindungszinsen und berechtigterweise bis zur Optionsausübung empfangener Ausgleichsleistung gemäß § 304 AktG keine, jedenfalls keine ausdrückliche Regelung getroffen.

2. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung besteht allerdings zu Recht in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum dahingehend Einigkeit, daß eine - theoretisch denkbare - Kumulation von Ausgleich und Zinsen nicht in Betracht kommt. Nach dem Zweck der §§ 304, 305 AktG, den außenstehenden Aktionär gegen Verluste infolge von Unternehmensverträgen durch "angemessene" Kompensation zu entschädigen, wäre eine Verpflichtung des anderen Vertragsteils, kumulativ Ausgleich und Abfindungszinsen leisten zu müssen, nicht gerechtfertigt; eine derart unverhältnismäßige "Überkompensation" hat der Gesetzgeber mit der Einfügung der Verzinsungsregelung nicht beabsichtigt.

Die danach offen gebliebene weitere Frage, wie das seit Inkrafttreten der Neuregelung von 1994 nicht mehr hinreichend abgestimmte Nebeneinander

von Abfindung und Ausgleich aufzulösen, insbesondere auf welche Art und Weise die vom außenstehenden Aktionär bereits empfangenen Ausgleichszahlungen bei späterer Wahl der Barabfindung im Verhältnis zu der parallelen Verzinsungspflicht gemäß § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG zur Vermeidung unzulässiger Kumulation zu berücksichtigen ist, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum umstritten (vgl. zum gesamten Meinungsstand: OLG Hamburg ZIP 2002, 754, 756 f.; MünchKomm. AktG/Bilda, 2. Aufl. § 305 Rdn. 93 ff.).

a) Nach einer Meinung soll der Zinsanspruch ruhen, solange die Ausgleichsleistungen entgegengenommen werden, oder die Verzinsung erst nach Ausübung des Wahlrechts für die Abfindung beginnen (OLG Celle, AG 1999, 128, 131; Liebscher, AG 1996, 455, 456 ff.).

b) Nach anderer Ansicht sollen Ausgleichszahlungen wie Abschläge oder Teilzahlungen allein auf die Abfindung verrechnet werden, so daß danach nur noch ein jeweils um den gezahlten Ausgleich verminderter restlicher Abfindungsbetrag zu verzinsen ist (OLG Hamburg aaO, 756 f., im Anschluß an Stimpel, AG 1998, 259, 263; ihm folgend Hüffer, AktG 5. Aufl. § 305 Rdn. 26 b).

c) Wiederum andere wollen die Ausgleichsleistungen - in zum Teil unterschiedlicher Reihenfolge - auf die Barabfindung nebst Zinsen anrechnen (BayObLG, ZIP 1998, 1872, 1876; OLG München, AG 1998, 239, 240 - Summe aus Abfindung und Zinsen; Münch. Hdb. GesR IV/Krieger, 2. Aufl. § 70 Rdn. 94 sowie Meilicke, AG 1999, 103, 106 ff. - Verrechnung auf Zinsen, dann auf Abfindung).

d) Schließlich wird die Meinung vertreten, daß empfangene Ausgleichsleistungen ausschließlich auf die Abfindungszinsen zu verrechnen sind, und zwar auch dann, wenn sie ausnahmsweise höher als die Zinsen sind (OLG Düsseldorf, DB 1998, 1454, 1456; OLG Stuttgart, NZG 2000, 744, 748; MünchKomm. AktG/Bilda aaO, Rdn. 99; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht 2. Aufl. § 305 Rdn. 33).

Der Senat hält die letztgenannte Meinung, der auch das Berufungsgericht gefolgt ist, für zutreffend. Sie beachtet den zwingenden Charakter der 1994 neu geschaffenen Verzinsungspflicht für die Barabfindung und die mit ihr vom Gesetzgeber bezweckte Erweiterung des Schutzes außenstehender Aktionäre im Zusammenhang mit der Strukturmaßnahme des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages; zudem ist sie am ehesten geeignet, die durch das Austrittswahlrecht des Aktionärs nunmehr bedingte Überschneidung von Ausgleich gemäß § 304 AktG und Verzinsung der Abfindung gemäß § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG in einen wirtschaftlich angemessenen Ausgleich zu bringen, ohne die Rechtsstellung des ausscheidenswilligen Aktionärs gegenüber dem früheren Rechtszustand zu verkürzen.

Das vom Senat befürwortete Modell der Anrechnung des Ausgleichs (nur) auf die Abfindungszinsen räumt der vom Gesetzgeber zwingend vorgegebenen Regelung der Verzinsung der Barabfindung als feststehender Rechengröße mit einem durchgängigen Zinslauf ab dem fixen Zeitpunkt der Eintragung des Beherrschungsvertrages den Vorrang ein. Die vom Reformgesetzgeber unter Berücksichtigung der beteiligten Interessen mit 2 % über dem Diskontsatz (heute: Basiszinssatz) für angemessen erachtete Verzinsung (BT-Drucks. 12/6699, S. 179 i.V.m. S. 94 f., 98) bleibt zum Schutze des ausscheidenden Aktionärs stets als durchschnittliche Rendite gewährleistet, unabhängig davon,

ob dieser ohne vorherigen Erhalt einer Ausgleichszahlung frühzeitig die Abfindung wählt oder ob er sein Wahlrecht später ausübt und bis dahin - anzurechnende - niedrigere oder höhere Ausgleichszahlungen erhalten hat. Eine solche gleichmäßige Gewährleistung der gesetzgeberischen Vorgaben wäre durch eine Reduktion des Zinslaufs auf die Zeit ab Ausübung der Option - wie sie die erstgenannte Meinung vorschlägt - nicht sichergestellt. Die gleichmäßige Verzinsung würde den außenstehenden Aktionären insbesondere dann unzulässig verkürzt, wenn der Ausgleich - wie bei ertragsschwachen, aber substanzstarken Gesellschaften - hinter den Zinsen zurückbleibt; das widerspräche ersichtlich dem Schutz der außenstehenden Aktionäre, wie er durch die jetzige Gesetzesregelung gewollt war (so zutreffend Bilda aaO, Rdn. 95; vgl. auch Hüffer aaO, Rdn. 26 b). Zudem ist der Gesetzgeber gerade nicht dem ihm bekannten, früher teilweise vertretenen Modell gefolgt (vgl. zum Meinungsstand Liebscher, AG 1996, 455, 459 f.), wonach die Verzinsungspflicht im Hinblick auf die gemäß § 304 AktG entgegengenommenen Ausgleichszahlungen erst mit dem Abfindungsverlangen des Aktionärs einsetzen sollte, sondern hat sich für die durchgängige, bereits im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Unternehmensvertrages beginnende Verzinsung entschieden.

Ebensowenig kann das von Stimpel (aaO) entwickelte Modell angesichts der gegenwärtigen Gesetzessituation als angemessene Lösung des Kumulationsproblems angesehen werden. Das - gedanklich in sich geschlossene - Konzept einer schuldrechtlichen rückwirkenden Rückabwicklung der empfangenen Ausgleichszahlungen durch Behandlung als Abschlag oder Teilzahlungen auf die Abfindung findet allein in der Tatsache, daß der Gesetzgeber den Zinsanspruch eingeführt hat, weder rechtlich noch wirtschaftlich eine Stütze. Gegen dieses Modell spricht, daß die Barabfindung als feste Größe und gleichbleibende Berechnungsgrundlage für die Zinsen durch die Ausgleichs-

zahlungen nicht berührt und der Abfindungswert daher insoweit nicht gemindert werden darf. Diese Meinung führt insbesondere dann, wenn - wie insbesondere bei ertragsstarken Unternehmen - die Ausgleichszahlungen im Verhältnis zum Abfindungsanspruch und zu den Zinsen hierauf hoch ausfallen, bei einer längeren Dauer des Spruchverfahrens dazu, daß der Abfindungsanspruch nicht nur aufgezehrt werden, sondern sogar als Negativposten erscheinen kann (Jungmann, ZIP 2002, 760, 761), und damit zu einer "mit Händen zu greifenden Benachteiligung der außenstehenden Aktionäre" (Emmerich aaO, Rdn. 33). Der Aktionär stünde damit schlechter als vor Einführung der Verzinsungspflicht. Abgesehen davon erscheint es willkürlich, die Ausgleichszahlungen nachträglich in Teilzahlungen auf das Kapital umzuqualifizieren, obwohl sie wirtschaftlich und rechtlich nie diese Funktion hatten. Die gewinnunabhängige, in der Regel fest bemessene Ausgleichszahlung, die an die Stelle der sonst aus dem Bilanzgewinn auszuschüttenden Dividende tritt, stellt wirtschaftlich nichts anderes als die Verzinsung der vom Aktionär geleisteten Einlage dar (Bildt aaO, § 304 Rdn. 35 f.; Meilicke aaO, 103, 106), nicht etwa eine Abfindung auf Raten (Hüffer aaO, § 304 Rdn. 11 a m.N.).

Noch aus einem anderen, systematischen Grund erscheint es allein sachgerecht und auch rechtlich geboten, empfangene Ausgleichszahlungen nicht auf den Abfindungsanspruch selbst, sondern auf die Abfindungszinsen zu verrechnen: Nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich gesehen repräsentiert die Barabfindung den Stamm des Vermögens, der durch die Ausgleichszahlung nicht angerührt wird. Die Entgegennahme der Ausgleichszahlung ist Fruchtziehung, ähnlich wie die Entgegennahme von Zinsen auf eine Forderung (so zutreffend Meilicke aaO, S. 106).

Durch die vom Senat befürwortete Anrechnung wird im Regelfall eine Kumulierung verhindert, wenn der Ausgleich rechnerisch die Abfindungszinsen während der Referenzzeiträume nicht übersteigt. Dem Willen des Gesetzgebers, den außenstehenden Aktionären zumindest eine durchschnittliche Verzinsung der Barabfindung als Teil einer angemessenen Abfindung zu sichern, wird insbesondere dann Rechnung getragen, wenn die Ausgleichszahlungen niedriger sind; dann gewinnt der Aktionär die Differenz und verbessert sich dadurch gegenüber der früheren Rechtslage. Aus dem Rahmen fällt lediglich die Fallgestaltung, daß - wie vorliegend - der Ausgleichsanspruch höher als die Zinsen ist. Soweit für diese Konstellation vorgeschlagen wird, die Differenz auf die Ausgleichsforderung selbst zu verrechnen, erscheint dies unter Berücksichtigung der derzeitigen Gesetzeslage nicht geboten. Dem gesetzgeberischen Willen bei Einführung der Verzinsungsregelung ist nämlich - da das Verhältnis zwischen Abfindung und Ausgleich im übrigen unverändert geblieben ist - nicht zu entnehmen, daß die Rechtsstellung außenstehender Aktionäre insoweit gegenüber dem früheren Rechtszustand verschlechtert werden sollte. Daher erscheint es angemessen, dem Aktionär auch dann, wenn die Ausgleichszahlungen den Zinsbetrag übersteigen, die Differenz zu belassen; damit wird er so behandelt wie vor der Gesetzesänderung. In beiden Fällen wird mithin der gewollte Schutz der Minderheitsaktionäre erreicht. Eine unangemessene Überkompensation der Rechtsstellung des ausscheidenden Aktionärs kann daher in dieser Handhabung nicht gesehen werden. Zum einen handelt es sich bei der neu eingeführten Verzinsungsregelung ersichtlich um eine Durchschnittsverzinsung, die - wie bei ertragsstarken Unternehmen - eine verbesserte Rendite für den ausscheidenden Aktionär durchaus zuläßt. Zum anderen sichert dieser Weg auch die Gleichbehandlung der verschiedenen Abfindungsarten; denn im Falle einer Abfindung durch Aktien verbleiben dem ausscheidenden Aktionär

ebenfalls die empfangenen Ausgleichszahlungen (so zutreffend Bilda aaO, § 305 Rdn. 99).

Soweit außenstehende Aktionäre die nunmehr gegebene Gesetzeslage dazu benutzen können, bei ertragsstarken Gesellschaften zunächst höhere Ausgleichszahlungen entgegenzunehmen, um sich später noch zur Option für die Barabfindung zu entschließen, kann dies nicht ohne weiteres als rechtsmißbräuchlich angesehen werden, da ihnen von Gesetzes wegen die Überprüfung der Angemessenheit sowohl der Ausgleichsleistungen als auch der angebotenen Barabfindung im Spruchverfahren eröffnet ist und die nicht kalkulierbare Dauer bis zur endgültigen Entscheidung dieses Verfahrens jedenfalls grundsätzlich wertneutral und daher hinzunehmen ist.

III. Danach haben die Kläger auf der Basis der dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Abfindungskonstellation Anspruch auf die von ihnen eingeklagte Differenz, um die die empfangene Ausgleichszahlung die Zinsen im Referenzzeitraum überstieg. Freilich ist mit dem Oberlandesgericht davon auszugehen, daß derjenige Teil der Ausgleichszahlung, der bei dieser Art der Anrechnung nicht verrechnet worden ist, von der Beklagten nachträglich wieder wertmäßig verrechnet werden könnte, wenn und soweit sich - etwa aufgrund

einer höheren Festsetzung der Abfindung im Spruchverfahren - noch eine höhere Abfindungsverzinsung ergeben sollte.

Röhrich

Hesselberger

Goette

Kraemer

Münke