

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 117/97

Verkündet am:
2. Februar 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

AktG 1965 § 320 Abs. 4 und 5

Der Inhaber eines von einer Aktiengesellschaft im Rahmen einer Optionsanleihe ausgegebenen Optionsscheines hat bei Optionsausübung nach deren (Mehrheits-)Eingliederung in eine Hauptgesellschaft (§ 320 AktG) keinen Anspruch mehr auf Verschaffung von Aktien der eingegliederten Gesellschaft, sondern analog § 320 Abs. 4 und 5 AktG a.F. (= § 320 a und b AktG n.F.) einen äquivalenten Abfindungsanspruch gegen die Hauptgesellschaft.

BGH, Urt. v. 2. Februar 1998 - II ZR 117/97 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. März 1997 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber eines Optionsscheins, den die Beklagte zu 1 im Januar 1987 in Verbindung mit einer Optionsanleihe ihrer niederländischen Tochtergesellschaft N.

B.V. ausgegeben hat. In ihm verpflichtete sich die Beklagte zu 1, dem Inhaber eine Stamm- und eine Vorzugsaktie im Nennbetrag von je 50,-- DM zum Optionspreis von jeweils 702,-- DM zu verschaffen. Das Optionsrecht konnte vom 1. Juli 1987 bis zum 30. November 1993 gegenüber der in den Optionsbedingungen als Optionsstelle genannten Beklagten zu 3 ausgeübt werden.

Nachdem die Beklagte zu 2 im Jahre 1990 die Mehrheit der Stammaktien der in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Beklagten zu 1 erworben hatte und schließlich durch weiteren Zuerwerb von Aktien mit 95 % an deren Grundkapital beteiligt war, wurde im Februar und März 1992 die Eingliederung der Beklagten zu 1 in die Beklagte zu 2 beschlossen. Die Eingliederung wurde am 15. April 1992 in das Handelsregister eingetragen. Im Mai 1992 wurde im Bundesanzeiger bekannt gemacht, daß die Inhaber der ausgegebenen Optionsscheine in gleicher Weise wie die ausgeschiedenen Aktionäre abgefunden werden, nämlich durch Gewährung einer Stammaktie der Beklagten zu 2 im Nennbetrag von 50,-- DM für den nach Ausübung von Optionsrechten entstehenden Anspruch auf sechs Aktien der Beklagten zu 1 im gleichen Nennbetrag; Spitzenbeträge von weniger als sechs Aktien der Beklagten zu 1 sollten in bar abgefunden werden.



Am 30. November 1993 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 3 die Ausübung seines Optionsrechts, bezahlte den Optionspreis von 1.404,-- DM und verlangte entsprechend den verbrieften Optionsbedingungen die Aushändigung je einer Stamm- und einer Vorzugsaktie der Beklagten zu 1. Da die Beklagten dies im Hinblick auf die zwischenzeitliche Eingliederung der Beklagten zu 1 ablehnten, verklagte der Kläger sie als Gesamtschuldner auf Verschaffung einer Stamm- und einer Vorzugsaktie der Beklagten zu 1 im Nennbetrag von je 50,-- DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagten auf Verschaffung einer Stamm- und einer Vorzugsaktie der Beklagten zu 1 im Nennbetrag von je 50,-- DM mit der Begründung verneint, das in dem Inhaber-Optionsschein verbriefte Optionsrecht sei gegenüber der Beklagten zu 1 infolge ihrer wirksamen Eingliederung in die Beklagte zu 2 entsprechend § 320 Abs. 4 und 5 AktG a.F. (heute: §§ 320 a und b AktG) erloschen und durch ein wertäquivalentes Abfindungsrecht gegenüber der Beklagten zu 2 auf Erwerb von deren eigenen Aktien sowie gegebenenfalls auf Spitzenbetragsausgleich durch bare Zuzahlung ersetzt worden. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

1. Die Rechtswirkungen der Eingliederung gem.
§ 320 AktG auf Optionsrechte, die von der eingegliederten Gesellschaft im Rahmen einer Optionsanleihe eingeräumt worden sind, sind gesetzlich nicht geregelt.

In der Literatur wurde zunächst von Würdinger (AktG Großkommentar, 3. Aufl., § 320 Anm. 25 zur Wandelschuldverschreibung; beiläufig auf ihn verweisend: Semler/Grunewald in Geßler/Hefermehl, AktG, § 327 Rdn. 9) die Meinung vertreten, daß derartige Bezugsrechte durch eine Eingliederung der Gesellschaft nicht berührt werden und demgemäß der Erwerb einer einzigen Aktie durch einen Bezugsberechtigten gem. § 327 Abs. 1 Nr. 3 AktG zum Ende der Eingliederung führt. Demgegenüber hat der auf Martens (AG 1992, 209 ff.) zurückgehende Gedanke, § 320 Abs. 4 AktG a.F. analog auf Options- und Wandlungsrechte anzuwenden mit der Folge, daß dem Berechtigten nur wertgleiche Rechte gegen die Hauptgesellschaft zustehen, in der neueren Literatur einhellige Zustimmung gefunden (vgl. Bungereth in Geßler/Hefermehl, AktG, § 192 Rdn. 64; Karollus, ebenda, § 221 Rdn. 198; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 6. Aufl., S. 120; Hüffer, AktG, 3. Aufl., § 320 b Rdn. 4; beiläufig auch Lutter in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 221 Rdn. 135; vgl. aus der Rechtsprechung: OLG München, WM 1993, 1285, 1288). Dieser Ansicht schließt sich der Senat an.

Die Mehrheitseingliederung im Sinne des § 320 AktG ist dadurch gekennzeichnet, daß Minderheitsaktionäre ihre Mitgliedschaft verlieren und dafür durch angemessene Abfindung zu entschädigen sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll

die Eingliederung einer Aktiengesellschaft nicht daran scheitern, "daß sich noch eine kleine Minderheit von Aktien in den Händen bekannter oder unbekannter Aktionäre befindet" (Begr. RegE bei Kropff, S. 424). Das - verfassungsrechtlich unbedenkliche (BVerfGE 14, 263, 273 ff.) - Modell der Mehrheitseingliederung unter Abfindung der Minderheitsaktionäre in Aktien der Hauptgesellschaft ist wegen des vergleichbaren Interessenkonflikts auf Optionsrechte, die von der eingegliederten Gesellschaft begeben worden sind und sich auf nicht mehr als 5 % des Grundkapitals beziehen, entsprechend anwendbar. Ob man die normative Vergleichbarkeit des unregelmäßigen Sachverhalts mit dem gesetzlich geregelten Tatbestand bereits daraus herleiten kann, daß man der Rechtsposition des Optionsrechtsinhabers mitgliedschaftsähnlichen Charakter beimißt, weil sie weitgehend unentziehbar ist und dem Inhaber durch einseitige Ausübung der Option gleichsam den Zugriff auf die aktienrechtliche Mitgliedschaft ermöglicht (so Martens aaO, S. 212), kann dahinstehen. Immerhin behandelt der Gesetzgeber bei der Verschmelzung in § 347 a AktG a.F. (heute: § 23 UmwG) u.a. den Inhaber von Wandelschuldverschreibungen - dazu gehören auch Optionsanleihen - als Inhaber von Sonderrechten (Forderungsrechte mit Sachnähe zum Eigenkapital), deren Rechtsstellung über die nur schuldrechtliche Gläubigereigenschaft hinausgeht (amtliche Begründung zu § 23 UmwG, BR-Drucks. 75/94); auch in dieser Regelung kommt zum Ausdruck, daß der Akt der Verschmelzung durch derartige Sonderrechte nicht verhindert, sondern durch gleichwertige Rechte gegen die übernehmende Gesellschaft abgegolten werden soll.

Selbst wenn man dem Optionsrecht - wie die Revision meint - keinen mitgliedschaftsähnlichen, sondern einen überwiegend schuldrechtlichen Charakter beimessen würde, so stünde dies der analogen Anwendbarkeit des § 320 Abs. 4 und 5 AktG a.F. nicht entgegen. Es fehlt nämlich an einer inneren Berechtigung, dem Optionsrecht auf Erwerb einer aktienrechtlichen Mitgliedschaft einen größeren Bestandsschutz gegenüber einer Eingliederung einzuräumen als der aktienrechtlichen Mitgliedschaft selbst (so bereits zutreffend: OLG München aaO, S. 1288). Der Optionsberechtigte hat zwar keine Möglichkeit, durch Ausübung eines Stimmrechts auf die Eingliederung Einfluß zu nehmen. Darin liegt jedoch kein sachlicher Grund, ihn anders zu stellen als den Minderheitsaktionär. Denn auch der Minderheitsaktionär kann, wenn sich 95 % des Grundkapitals in den Händen des Mehrheitsaktionärs befinden, mit seiner Stimme die Eingliederung nicht verhindern (BGH, Urt. v. 27. Mai 1974 - II ZR 109/72, WM 1974, 713, 714).

Für die Gesetzesanalogie spricht ferner, daß ein Optionsrechtsinhaber - gemessen am Maßstab des üblichen rationalen Anlegerverhaltens - regelmäßig kein aner kennenswertes Interesse am Erwerb von Aktien der eingegliederten Gesellschaft hat, die er alsbald wieder verlieren würde. Wirtschaftlich sind Aktien der eingegliederten Gesellschaft - da deren Gewinnpotential durch die Hauptgesellschaft beliebig gesteuert werden kann, ein Handel in solchen Aktien nicht mehr stattfindet und allenfalls noch ihre Veräußerung auf privater Ebene bis zu einer erneuten Eingliederung in Betracht käme - weitgehend entwertet (vgl. Martens aaO, S. 213). Ein dennoch geäußertes Verlangen des Options-

rechtsinhabers auf Erwerb von Aktien der eingegliederten Gesellschaft wird in aller Regel - so auch hier - mit der grob eigennützigen Erwartung verbunden sein, daß sich die Gesellschaft zu einer Leistung an ihn bereit finden wird, auf die er keinen Anspruch hat und die er nach Treu und Glauben auch nicht von ihr verlangen kann, weil sie im berechtigten Gesellschaftsinteresse die mit einer Aus- und nachfolgenden Wiedereingliederung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile vermeiden oder geringhalten will.

2. Soweit die Revision einwendet, daß ein Optionsberechtigter nicht gezwungen werden könne, schon zur Zeit der Eingliederung zu entscheiden, ob er von seinem Optionsrecht Gebrauch machen wolle oder nicht, unterliegt sie einem Mißverständnis. Die Gesetzesanalogie zu § 320 Abs. 4 und 5 AktG a.F. zwingt den Optionsberechtigten weder zu einer vorzeitigen Aufbringung des Optionspreises, noch hindert sie ihn daran, die weitere wirtschaftliche Entwicklung der Hauptgesellschaft bis zum Ende der Optionszeit abzuwarten oder sein Recht zu veräußern; sie hat lediglich - wie im Fall der Verschmelzung der Gesellschaft (§ 347 a AktG a.F., § 23 UmwG) - die Überführung des Anspruchsgegenstandes in einen äquivalenten Abfindungsanspruch zur Folge.

3. Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, daß die angebotene Abfindung nicht angemessen gewesen sei. Die Angemessenheit der den ausgeschiedenen Aktionären der Beklagten zu 1 angebotenen Abfindung wird in einem beim Landgericht D. anhängigen Spruchstellenverfahren überprüft; die Beklagte zu 2 hat dem Kläger zugesagt, daß auch er eine höhere Abfindung erhalten wird, falls das Gericht eine sol-

che festsetzt. Daß möglicherweise die zugrundezulegende Verschmelzungswertrelation wegen der bei der Eingliederung schlechten wirtschaftlichen Situation der Beklagten zu 1 besonders ungünstig ist, hat der Kläger nicht anders als die Minderheitsaktionäre hinzunehmen.

Röhricht

Dr. Hesselberger

Prof. Dr. Goette

Dr. Kurzwelly

Kraemer