

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen gem. §§117, 317 AktG bei der Bestimmung der angemessenen

Abfindung für ausscheidende Aktionäre

Inhaltsübersicht

1. Rechtsprechung
2. Der gewöhnliche, durch §§117, 317 AktG gewährte Rechtsschutz
3. Auswirkung von Umwandlung, Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag sowie Eingliederung auf Schadensersatzansprüche nach §§117, 317 AktG
4. Effektiver Rechtsschutz und Verjährung
5. Praktische Erwägungen
6. Zusammenfassung

Das OLG Düsseldorf hat in einem Beschluß vom 6.4.1988¹ offengelassen, ob dann, wenn eine Aktiengesellschaft vor ihrer Eingliederung in eine andere Aktiengesellschaft von der Hauptgesellschaft "ausgeplündert" wurde, bei der Bestimmung der angemessenen Abfindung für die außenstehenden Aktionäre die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft bei der Bewertung zu berücksichtigen sind. Dieselbe Frage stellt sich bei der Bestimmung der Barabfindung für ausscheidende Aktionäre gem. §§12 f. UmwG und bei Abschluß eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages.

1. Rechtsprechung

Aus neuerer Zeit ist lediglich der Beschluß des LG Düsseldorf vom 16.12.1987 in einem Umwandlungsfall bekannt.² Das LG Düsseldorf geht von dem Grundsatz aus, daß effektiver Rechtsschutz zur Verfügung stehen müsse, wenn die herrschenden Gesellschafter in unzulässiger Weise auf die Gesellschaft einwirken. Bei der Bestimmung der angemessenen Barabfindung gem. §§12 f. UmwG könnten Schadensersatzansprüche der umgewandelten Gesellschaft aus §§117, 317 AktG jedoch nicht Gegenstand des Spruchstellenverfahrens sein, weil die ausgeschiedenen Aktionäre ihre Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten verfolgen könnten; dafür blieben sie trotz Umwandlung aktivlegitimiert. Das Gericht begründet mit Unterschieden zwischen Verfahren nach den Grundsätzen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zivilprozeßordnung, warum die Schadenersatzforderungen nicht Gegenstand eines Spruchstellenverfahrens sein dürften. Schadensersatzansprüche müßten in einem den Vorschriften der ZPO unterliegenden "normalen" Klageverfahren geltend gemacht werden. Demgegenüber Gehöre das Spruchstellenverfahren zu den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die "von ihren Auswirkungen auf das Verfahren her elementaren Unterschiede" zwischen den Prozeßordnungen verböten es, im Spruchstellenverfahren "sozusagen incidenter" über die Schadensersatzansprüche zu entscheiden. Das LG³ verneint, daß der naheliegende Umstand einer Verjährung der Schadensersatzansprüche seiner Auffassung entgegenstehe. Es "mag bedauerlich sein", daß die ausgeschiedenen Aktionäre erst durch das Spruchstellenverfahren Kenntnis von Tatsachen erlangt hätten, die die Tatbestandsvoraussetzungen für Schadensersatzansprüche der Gesellschaft erfüllten. Das ändere aber nichts daran, daß es nach der Rechtsprechung des BGH allein auf die Entstehung des Schadens ankomme.⁴ Die Möglichkeit der Verjährung zeige, daß "es nicht richtig sein kann, diese Ansprüche im Rahmen des Spruchstellenverfahrens zuzuerkennen".⁵

Die ältere Rechtsprechung zur Einbeziehung der Schadensersatzforderungen der Gesellschaft in die Bestimmung der Barabfindung der ausgeschlossenen oder ausscheidungsberechtigten Kapitalgesellschafter ist uneinheitlich. Auf der Linie der soeben referierten Düsseldorfer Entscheidung liegt der Beschluß des OLG München vom 15.12.1964.⁶ Das OLG München begründet seine Auffassung nicht. Demgegenüber hat das

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Kammergericht in einer Entscheidung vom 19.11.1962 die gegenteilige Auffassung bekundet und angenommen, daß Schadensansprüche gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates in die Abfindungsrechnung einzubeziehen seien.⁷ Das Kammergericht erläutert, daß es zwar nicht Aufgabe des Spruchverfahrens sein könne, im einzelnen zu befinden, ob und in welchem Umfang der geschädigten Gesellschaft Ansprüche zugestanden hätten. Für die Feststellung der angemessenen Abfindung könne es nur auf die Prüfung ankommen, "welchen wirtschaftlichen Wert solche Ansprüche hätten, wenn sie in die Abschichtungsbilanz eingestellt würden". Der wirtschaftliche Wert bestimme sich für die umgewandelte Gesellschaft zunächst nach der Erfolgsaussicht, der einer Klage auf Leistung von Schadensersatz beizumessen wäre. Das Gericht müsse nach den Umständen des Falles ermessen, wie wahrscheinlich der Erfolg gerichtlicher Geltendmachung ist.⁸

Der Ausgangspunkt des LG Düsseldorf erscheint überzeugend: Schon das verfassungsrechtlich abgesicherte Rechtsstaatsprinzip gebietet die Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Das LG Düsseldorf irrt jedoch in der Annahme, die *actio pro socio* nach §§ 117, 317 AktG gewähre in Abfindungsfällen effektiven Rechtsschutz.

2. Der gewöhnliche, durch §§117, 317 AktG gewährte Rechtsschutz

Nach §§ 117, 317 AktG können die Aktionäre einen im Gesellschaftsvermögen entstandenen Schaden immer nur in der Weise geltend machen, daß sie *auf Zahlung an die Gesellschaft* klagen. Zahlung an sich können sie nur in den Fällen verlangen, in denen der Schaden unmittelbar im Vermögen der Aktionäre eingetreten ist.

a) Das ergibt sich schon aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Absätze 1 S. 1 der §§ 317, 117 AktG. Geregelt ist dort der Anspruch der *Gesellschaft* auf Ausgleich der ihr entstandenen Schäden. Am Ende der Sätze 1 heißt es nämlich: "der Gesellschaft zum Ersatz in ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Der Anspruch der *Aktionäre* gem. §117 bzw. § 317 Abs. 1 S. 2 AktG hat mit dem Schadensersatzanspruch der Gesellschaft nur die Tatbestandsvoraussetzungen gemein. Inhalt ihres Anspruches ist ausschließlich der ihnen selbst unmittelbar entstandene Schaden. Gesellschafter können "nur den Schaden liquidieren, der nicht schon durch den Ersatzanspruch der Gesellschaft abgegolten ist".⁹

Der Wortlaut der Norm zeigt, daß sich bei wirtschaftlicher Betrachtung mittelbar als Schaden der Aktionäre auswirkende Schädigungen der Gesellschaft keine Aktionärsschäden i. S. der §§ 117 bzw. 317 Abs. 1 S. 2 AktG sind. Die Verpflichtung zum Schadensersatz besteht nur, soweit die Aktionäre direkt, nämlich "abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch die Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind".

b) Das Ergebnis der Wortlautinterpretation wird durch die historische Auslegung bestätigt. Es war der Wille des historischen Gesetzgebers des AktG 1965, zwischen Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft einerseits und solchen der Aktionäre andererseits zu differenzieren. Der Bundesgesetzgeber ließ sich bei der am 1.1.1966 in Kraft getretenen Novellierung des AktG von dem Gedanken leiten, anders als bei §101 AktG 1937¹⁰ - dem Vorläufer der §§117, 317 AktG - klar zwischen dem Inhalt der Schadensansprüche der Gesellschaft und der Aktionäre zu trennen.

In der Begründung des Regierungsentwurfes zu § 317 AktG hieß es: "Zu ersetzen hat es (das herrschende Unternehmen) nach Abs. 1 S. 2 nicht nur den Schaden der Gesellschaft, sondern auch - wie bei der Haftung nach §117 . . . - den unmittelbaren Schaden ihrer Aktionäre."¹¹ Deutlicher noch werden die Regelungsmotive in der Begründung des Entwurfs von § 117 AktG: "Der Entwurf stellt klar, daß der Aktionär nur den Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihn, abgesehen von dem Schaden, den er durch Schädigung der Gesellschaft erlitten hat, trifft, also nur den Ersatz des sogenannten unmittelbaren Schadens (Abs.1 S.2). Er folgt darin dem Vorbild mehrerer ausländischer Rechte und verhindert, daß der Aktionär der Gesellschaft zuvorkommt und ihr unter Umständen die Durchsetzung ihres Ersatzanspruchs erschwert."¹² Die Bundesregierung hob in der Begründung ausdrücklich auf den Gegensatz zum AktG 1937 ab. Sie wies darauf hin, daß aus dem Wortlaut des § 101 Abs.1 AktG 1937¹³ "zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre" geschlossen wurde, daß sowohl Gesellschaft als auch Aktionäre Anspruch auf Ersatz ihres Schadens hätten. Zweifelhaft sei beim AktG 1937 gewesen, "in welchem Verhältnis der Ersatzanspruch der Aktionäre zu dem der Gesellschaft steht, wenn der Schaden des Aktionärs nur darauf beruht, daß sich eine Schädigung der Gesellschaft in einem Minderwert seiner Aktien widerspiegelt".¹⁴ Sodann referiert die Bundesregierung die

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

vorherrschende Interpretation der Norm: Danach konnte der Aktionär zwar Ersatz seines Schadens verlangen, doch er mußte den Ersatz nach Bereicherungsrecht zurückerstatten, sobald die Gesellschaft ihrerseits entschädigt worden ist.¹⁵

Schon der Wortlaut der Begründungen zeigt die Intention des Gesetzgebers. Das AktG 1965 sollte von der Regelung im AktG 1937 abgehen und strikt Gesellschafts- und Gesellschafteransprüche auf Schadensersatz trennen.

c) Demgegenüber differenzierte das AktG 1937 nicht zwischen Ansprüchen der Gesellschaft und der Gesellschafter. Aus dem Satzzusammenhang des § 101 AktG 1937¹⁶ ergab sich, daß die Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft und den Aktionären bestand, zu deren Nachteil gehandelt wurde. Die Ersatzpflicht war *gleichzeitig* gegenüber Gesellschaft und Gesellschaftern gegeben.

Bei *Schlegelberger/Quassowski*¹⁷ hieß es insofern: "Ein Schaden, der der Gesellschaft zugefügt ist, kann zugleich eine Schädigung der Aktionäre herbeiführen. Z.B. können Vermögensverluste, die die Gesellschaft erlitten hat, eine Entwertung der Aktien zur Folge haben . . . Die Schadensersatzpflicht besteht gegenüber demjenigen, dem der Schaden zugefügt ist, also gegenüber der Gesellschaft oder den Aktionären, gegebenenfalls auch gegenüber der Gesellschaft *und* den Aktionären. Eine Ersatzpflicht sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den Aktionären ist z.B. dann begründet, wenn durch einen der Gesellschaft zugefügten Schaden eine Entwertung der Aktien herbeigeführt wird." In einem Rechenbeispiel zeigt *Schlegelberger* unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁸, daß der Schadensersatzanspruch eines Aktionärs bei einem der Gesellschaft zugefügten Schaden parallel zum Anspruch der Gesellschaft ist. Der Gefahr einer Doppelzahlung entgehe der Ersatzpflichtige nur dadurch, daß er der Gesellschaft den ihr zugefügten Schaden ersetze. "Mit der Beseitigung des der Gesellschaft entstandenen Schadens kommt auch der Schaden, den die Aktionäre erlitten haben, in Wegfall"¹⁹, schließt *Schlegelberger* seine Kommentierung. *Walter Schmidt* schloß sich im Großkommentar zum AktG²⁰ der Auffassung von *Schlegelberger* an. Aktionäre könnten neben der Gesellschaft, die den Ersatz des ihr entstandenen Schadens verlange, Ersatz des ihnen durch die Wertminderung der Aktien entstandenen Schadens verlangen, wenn der Schaden der Aktionäre lediglich in einer Entwertung der Aktien bestehe, die die Folge der der Gesellschaft entstehenden Nachteile sei.²¹

d) Dieser Blick auf die Vorläufer der §§117 und 317 AktG und deren Interpretation zeigt, daß die Novelle 1965 mit der Abgrenzung von Gesellschafts- und Gesellschafteransprüchen eine Abkehr vom früheren Recht bedeutet. Die Entscheidung des Gesetzgebers kommt im Wortlaut des AktG 1965 deutlich zum Ausdruck. Sie ist daher der hier zu treffenden Entscheidung über die Einbeziehung der Schadensersatzansprüche in die Bemessung des Abfindungsanspruchs zugrunde zu legen. Denn die historische Interpretation einer Norm gem. der Entscheidung des Gesetzgebers hat einen hohen Stellenwert: Das Ernstnehmen eines Gesetzes als Norm verlangt, daß alle Anhaltspunkte aus der textlieben Fassung der Norm und damit auch ihre Entstehungsgeschichte berücksichtigt werden. Zwar können Genese und Wortlaut nicht allein das Ergebnis der Auslegung ergeben. Bei einer relativ jungen Norm hat die Entstehungsgeschichte für die Interpretation einen sehr hohen Stellenwert, wenn wie bei §§117, 317 AktG 1965 die Entstehung durch Protokolle gut nachvollziehbar ist und die sachlich neue Regelung eine deutliche Abkehr des Gesetzgebers vom historischen Regelungsgehalt erkennen läßt.²² Dies gilt um so mehr, als die Entscheidung des Gesetzgebers im Wortlaut der Norm explizit ausgedrückt wurde.²³

e) Auch der BGH hat erkannt, daß in §117 Abs.1 AktG der Anspruch des Aktionärs auf den Ersatz seiner unmittelbaren Schäden beschränkt ist und daß der Gesetzgeber die mittelbaren Schäden ausgeklammert hat.²⁴ Der BGH stützt sich zur Begründung seiner Auffassung ausschlaggebend auf die Entscheidung des Gesetzgebers.²⁵ Der BGH brauchte die Frage bislang für § 317 Abs. 1 AktG nicht zu beantworten. Nach der Regierungsbegründung zu § 317 AktG 1965²⁶ gilt bei § 317 aber der gleiche Rechtsgedanke wie bei §117 AktG, daß nämlich der Ausgleich mittelbarer Schäden im Privatvermögen der Gesellschafter aufgrund der Sätze 1 nicht in Betracht kommt.²⁷ Der Ausschluß des Ersatzanspruches für mittelbare Schäden der Aktionäre berücksichtigt den Grundsatz der Kapitalerhaltung und stützt das Verbot unzulässiger Einlagenrückgewähr.²⁸

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

f) Diese Interpretation ergibt, daß bis zum Wirksamwerden der Umwandlung und Eingliederung bzw. vor Abschluß eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages Schadensersatzansprüche grundsätzlich nur von der geschädigten Gesellschaft selbst geltend gemacht werden können. Den Aktionären ist der Schaden nicht unmittelbar in ihrem Vermögen entstanden. Sie sind nur mittelbar wirtschaftlich durch die Schädigung der Gesellschaft beeinträchtigt. Den Ersatzanspruch der Gesellschaft können Aktionäre nur mit einem Klageantrag auf Zahlung an die Gesellschaft geltend machen.²⁹

3. Auswirkung von Umwandlung, Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag sowie Eingliederung auf Schadensersatzansprüche nach §§117, 317 AktG

a) Übertragende Umwandlung

aa) Mit der Umwandlung geht die Berechtigung der Aktionäre, im Wege der actio pro socio zu klagen, unter. Die Gesellschaft, auf die übertragen wurde, ist zur Geltendmachung des Schadens der umgewandelten Gesellschaft klageberechtigt. Die Aktionärsrechte erschöpfen sich im Abfindungsanspruch nach dem Umwandlungsgesetz; die Aktienurkunden verbriefen nur noch diesen Anspruch, aber keine Mitgliedsrechte mehr.³⁰ Die Aktionärsseigenschaft erlischt mit der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister. Die mitgliedschaftlichen Rechte an der erloschenen Aktiengesellschaft gehen unter.³¹ Da das Recht der Aktionäre auf Erhebung der actio pro socio ein Mitgliedschaftsrecht ist, erlischt dieses mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses. Aktionärsrechte gelten nur ausnahmsweise weiter, soweit dies ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist.³² Solche Ausnahmenvorschriften sind nicht analogiefähig, da nicht die für die Analogie erforderliche unbeabsichtigte Regelungslücke des Gesetzgebers besteht. Für nach dem Umwandlungsgesetz ausgeschiedene Aktionäre gibt es den effektiven Rechtsschutz durch den Anspruch auf angemessene Abfindung. Im Wege eines argumentum e contrario zu den Ausnahmenvorschriften ist mithin anzunehmen, daß die Klagebefugnis mit Erlöschen der Mitgliedschaft untergegangen ist.

bb) Bis zur Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister steht der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft zu; er ist handelsrechtlich als Aktivposten auszuweisen. Gem. § 5 S.1 UmwG geht mit der Eintragung das Vermögen der umgewandelten Gesellschaft auf den Übernehmer über. Damit ist das ganze Vermögen gemeint.³³ Zu ihm gehören insbes. Forderungen³⁴, also auch die Schadensersatzansprüche aus §§ 117, 317 AktG. Es ist kein Argument ersichtlich, weshalb diese Ansprüche nicht von der Universalsukzession als Folge der Umwandlung erfaßt werden sollten und statt dessen auf die ausgeschiedenen Aktionäre übergehen könnten. Die übernehmende Gesellschaft ist als Gesamtrechtsnachfolgerin in die zum Zeitpunkt der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses bestehenden Rechte und Pflichten der aufgelösten Gesellschaft eingetreten. Die alleinige Ausnahme sind solche Rechte und Pflichten, für die das Gesetz oder der Umwandlungsbeschluß die Ausnahme vom Erlöschen ausdrücklich anordnet oder die ihrer Natur nach nicht auf einen Gesamtrechtsnachfolger übergehen können.³⁵ Das ist bei Schadensersatzansprüchen der aufgelösten Gesellschaft nicht der Fall.

cc) Die Berücksichtigung der Unterschiede von FGG- und ZPO-Prozeßverfahren kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft bei der Bemessung der Abfindung zu berücksichtigen bedeutet nicht, "sozusagen incidenter"³⁶ über die Ansprüche zu entscheiden. Denn es wird nicht rechtskräftig oder sonstwie bindend zwischen Schuldner und Gläubiger des Schadensersatzanspruchs über diesen entschieden. Das Gericht befindet nur über die Höhe der Abfindung. Dafür muß der wirtschaftliche Wert der Schadensersatzansprüche ermittelt werden. Das ist vom Streitgegenstand her ein aliud. Das Argument der Unzulässigkeit einer Incidenter-Entscheidung zu Ende gedacht, würde bedeuten, daß bei der Bemessung von Abfindungen überhaupt keine Ansprüche der erloschenen Gesellschaft gegen Dritte berücksichtigt werden könnten. Immer muß sich das Spruchstellengericht über den Bestand und den Umfang von Ansprüchen ein Urteil machen. Damit gibt es keine tragfähigen prozeßrechtlichen Gründe, die Schadensersatzansprüche nicht bei der Abfindung zu bemessen.

dd) Eine ZPO-Klage des ausgeschiedenen Aktionärs brächte demgegenüber unlösbare Probleme mit sich. Das Verhältnis der verschiedenen Verfahren ist nicht klärbar: Soll ein neues Spruchstellenverfahren eröffnet werden, um das Ergebnis der ZPO-Klage abfindungserhöhend zu berücksichtigen, wenn das Spruchstellenverfahren beendet war, bevor über die vor den ordentlichen Gerichten erhobene Klage

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

rechtskräftig entschieden wurde ? Oder muß das Spruchstellengericht bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Schadensersatzanspruch das Verfahren aussetzen? Die Schadensersatzansprüche, die die ausgeschiedenen Aktionäre auf dem ordentlichen Klageweg verfolgen sollen, können aus einer Vielzahl von Gründen erloschen sein. Es ist denkbar und zulässig, daß die Unternehmerin auf die Schadensersatzansprüche nach Wirksamwerden der Umwandlung verzichtet oder sich darüber verglichen hat.³⁷ Schließlich können die Schadensersatzansprüche durch Konfusion untergegangen sein³⁸, wenn³⁹ die Unternehmerin selbst es ist, die vor der Umwandlung die für die umgewandelte Gesellschaft nachteiligen Maßnahmen veranlaßt hat, so daß sich Schadensersatzansprüche gegen die spätere Unternehmerin richten. Soll das Gericht auf die Leistungsklage des ausgeschiedenen Aktionärs die Unternehmerin verurteilen, an sich selbst Schadensersatz zu leisten ?

ee) Da der Schaden bei der umgewandelten Gesellschaft entstanden ist und ihr zustand, müßte der ausgeschiedene Aktionär auf Zahlung an die Unternehmerin klagen. Gewinnt der ehemalige Aktionär die Klage, vereinnahmt die übernehmende Gesellschaft den Ersatzbetrag in ihr Vermögen. Der ehemalige Aktionär hat davon nichts, da er an der Unternehmerin nicht beteiligt ist. Ihm fehlt das wirtschaftliche Interesse, daß ein Schadensersatzanspruch seiner ehemaligen Gesellschaft realisiert wird. Für seine Schadensersatzklage bestände kein Rechtsschutzbedürfnis. Die Ausgeschiedenen haben lediglich ein rechtlich schutzwürdiges Interesse daran, daß die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft in die Berechnung ihres Abfindungsanspruches einfließen.

Das hat auch der Gesetzgeber so gesehen. § 13 S. 1 UmwG schließt nämlich aus, die Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses darauf zu stützen, daß die angebotene Abfindung nicht angemessen ist. Der gleiche Rechtssatz findet sich in §§ 304 Abs. 3 S. 2, 305 Abs. 5 S.1, 320 Abs. 6 S.1 AktG. Diese Vorschriften drücken den allgemeinen Rechtsgrundsatz aus, daß ausgeschiedene Gesellschafter mit ihren Mitgliedschaftsrechten nicht Maßnahmen des Mehrheitsgesellschafters beeinflussen können, wenn es ihnen nur um die Erhöhung ihrer Abfindung geht. Demgegenüber hatte das Reichsgericht mit Urteil vom 29.1.1937⁴⁰ entschieden, daß aktienrechtliche Anfechtungsprozesse nach Wirksamwerden der Umwandlung nicht weitergeführt werden können, es sei denn, der Anfechtungsprozeß könnte den Anspruch der Minderheitsaktionäre gegen den Hauptgesellschafter auf angemessene Abfindung unter Berücksichtigung des Wertes der Aktien erhöhen. Diese Rechtsprechung provozierte Anfechtungsklagen mit dem alleinigen Ziel, eine höhere Abfindung zu erlangen. Der Gesetzgeber hat sie mit § 13 UmwG und den anderen soeben zitierten Vorschriften korrigiert. Der Rechtsgedanke dieser Normen beansprucht Geltung nicht nur für die Erhebung von Anfechtungsklagen, sondern auch für die actio pro socio nach §§ 117, 317 AktG. Daher ist die actio pro socio nach §§ 117, 317 AktG gar nicht geeignet, einen Schadensersatzanspruch so zu realisieren, daß die inzwischen durch Umwandlung ausgeschiedenen Aktionäre ihren mittelbaren Schaden ersetzt erhalten. Darum müssen diese Schadensersatzansprüche wegen des Gebots der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes im Spruchstellenverfahren berücksichtigt werden.

b) Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Rechtslage, wenn nachteilige Maßnahmen i.S. der §§ 117, 317 AktG vor Abschluß eines Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrages getroffen worden sind. Solange die außenstehenden Aktionäre nicht die Abfindung gewählt haben, bleiben sie zwar aktivlegitimiert, Schäden am Gesellschaftsvermögen geltend zu machen; denn der außenstehende Aktionär i.S. der §§ 304 f. AktG ist weiterhin Aktionär i.S. der §§ 117, 317 AktG. Hat die Klage nach §§ 117, 317 AktG Erfolg, so erhöht sich der handelsrechtliche Gewinn der Aktiengesellschaft jedoch regelmäßig erst zu dem Zeitpunkt, in dem die Klage zugesprochen wird. Vorher wird ein vorsichtiger Vorstand die Schadensersatzansprüche nicht aktivieren dürfen. Die durch den Klageerfolg resultierende Mehrung des Gesellschaftsvermögens führt deshalb zu einem handelsrechtlichen Mehrgewinn der Aktiengesellschaft erst in einem Geschäftsjahr, das nach dem Abschluß des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages endet. Dieser Mehrgewinn wird nach § 301 AktG an den Mehrheitsgesellschafter abgeführt. Er kommt also auch bei fortbestehender Aktivlegitimation den klagenden außenstehenden Aktionären nicht zugute. Deshalb erfordert der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes auch im Falle von Unternehmensverträgen, daß das Vorhandensein von Schadensersatzansprüchen nach §§ 117, 317 AktG im Spruchstellenverfahren nach §§ 304-306 AktG geprüft wird.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Erst recht gilt dies für diejenigen außenstehenden Aktionäre, die die Abfindung wählen und damit gegen Übereignung ihrer Aktien auf den anderen Vertragsteil aus der Gesellschaft ausscheiden. Mit den Aktien gehen auch die Rechte nach §§ 117, 317 AktG auf den anderen Vertragsteil über, so daß effektiver Rechtsschutz gegen Ausplünderung wiederum nur bei der Bemessung der Abfindung gewährt werden kann.

c) Eingliederung

Bei der Eingliederung gem. §§ 319 ff. AktG scheiden die Minderheits-Kapitalgesellschafter aus der eingegliederten Aktiengesellschaft zwangsweise aus. Deren eigene Rechtspersönlichkeit bleibt zwar erhalten; die Hauptgesellschaft erlangt aber "die Befugnis zu beliebiger Disposition über das Vermögen der eingegliederten Gesellschaft".⁴¹

Die konstitutive Eintragung einer wirksamen Eingliederung in das Handelsregister hat zur Folge, daß alle Aktien, die sich nicht schon in der Hand der Hauptgesellschaft befinden, auf diese übergehen. Dementsprechend wechselt die Inhaberschaft der mitgliedschaftlichen Rechte. Die Aktienurkunden der ehemaligen Aktionäre verbriefen nur noch den Anspruch auf Abfindung (§ 320 Abs. 4 S. 2 AktG). Sofern die Minderheitsgesellschafter gem. § 320 Abs. 5 S. 3 AktG eine angemessene Abfindung beanspruchen können, ist der Wert der eingegliederten Gesellschaft unter Berücksichtigung der Vermögens- und Ertragslage im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Hauptversammlung über die Eingliederung zu ermitteln (§ 320 Abs. 5 S. 5 AktG). Ausgeschiedene Aktionäre können nicht mehr im Wege der actio pro socio Ansprüche der eingegliederten Gesellschaft geltend machen; denn diese Klagebefugnis ist eines der mitgliedschaftlichen Rechte der Gesellschafter, die gem. § 320 Abs. 4 S. 1 AktG vollständig auf die Hauptgesellschaft übergegangen sind. Nur die Hauptgesellschaft könnte also nach dem Wirksamwerden der Eingliederung noch Schadensersatzansprüche gem. §§117, 317 AktG mit der actio pro socio verfolgen. Eine vor Wirksamwerden der Eingliederung von außenstehenden Aktionären erhobene Klage nach §§117, 317 AktG auf Zahlung an die Gesellschaft kann zwar nach § 325 ZPO weiterverfolgt werden, führt jedoch nicht zu einer Zahlung an die inzwischen ausgeschiedenen Aktionäre. Auch im Falle der Eingliederung erfordert der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes deshalb, daß die Schadensersatzansprüche im Spruchstellenverfahren bei der Bemessung der Abfindung berücksichtigt werden.^{41a}

4. Effektiver Rechtsschutz und Verjährung

Gerade der Gesichtspunkt der Verjährung spricht für die Auffassung, daß Schadensersatzansprüche der Gesellschaft abfindungserhöhend berücksichtigt werden müssen. Das Rechtsinstitut der Verjährung ist ein gesetzlich normierter Tatbestand der Verwirkung: Wer über einen gewissen, vom Gesetzgeber für die Rechtsverfolgung als genügend angesehenen Zeitraum nicht tätig geworden ist, der soll zum Schutz von Rechtsfrieden und der Sicherheit des Rechtsverkehrs⁴² seine Rechte nicht mit Erfolg geltend machen können. Der Gesetzgeber hat für die Ansprüche gem. §§117, 317 AktG eine fünfjährige Verjährung vorgesehen. Dies ist aber in der Annahme geschehen, daß die Aktionäre während dieses Zeitraums jährlich Jahresabschlüsse und Geschäftsberichte erhalten und in den jährlichen Hauptversammlungen ihre Fragerechte ausüben und nach §131 AktG Auskünfte erzwingen können. Diese Möglichkeiten verlieren die ehemaligen Aktionäre nach der Eintragung der Beschlüsse über Umwandlung⁴³ bzw. Eingliederung⁴⁴ in das Handelsregister, die das Erlöschen ihrer Mitgliedschaft bewirken. Den ausgeschiedenen Aktionären fehlt daher die gem. § 253 ZPO erforderliche Kenntnis von Tatsachen zur Formulierung eines bestimmten Klageantrages und eines hinreichend konkreten Sachverhaltes, aus dem die begehrte Rechtsfolge Schadensersatz abgeleitet wird. Mangels Tatsachenkenntnis sind ehemalige Aktionäre erst recht nicht in der Lage, ausreichend substantiiert Tatsachen für eine Schadensschätzung gem. § 287 ZPO vorzutragen. Für die ausgeschiedenen Aktionäre ist somit das Spruchstellenverfahren die einzige Möglichkeit, ihren materiellen Vermögensrechten und -Interessen Ausdruck zu verleihen.

Spruchstellenverfahren dauern erfahrungsgemäß sehr lange.⁴⁵ Vielfach werden Schadensersatzansprüche jedenfalls bei Abschluß des Spruchstellenverfahrens verjährt sein.⁴⁶ Für die Höhe des Abfindungsanspruches sind aber der maßgebliche Bewertungsstichtag der Tag der Beschlußfassung über die Umwandlung (§ 12 UmwG) bzw. die Eingliederung (§ 320 Abs. 5 S. 5 AktG) oder den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (§ 305 Abs. 3 S.2 AktG). Bei der Bestimmung des Abfindungsanspruches kann es

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

nur auf eine Verjährung der Ansprüche am Bewertungsstichtag ankommen, nicht aber darauf, ob zur Zeit des Urteils im Spruchstellenverfahren die Schadensersatzansprüche verjährt sind. Genauso wenig kommt es darauf an, ob die Unternehmerin bzw. die Hauptgesellschaft nach dem Bewertungsstichtag auf die Schadensersatzansprüche verzichtet oder sich darüber vergleicht, ob sie diese aktiv verfolgt oder durch bewußtes Nichtstun verjähren läßt. Das sind nach dem Bewertungsstichtag liegende Umstände, die ihre Wurzel nicht vor dem Stichtag haben. Für die Bemessung der Abfindung der ausgeschiedenen Aktionäre kommt es einzig darauf an, wie sich die Schadensersatzforderungen am Bewertungsstichtag darstellten.

5. Praktische Erwägungen

Die Richtigkeit der Auffassung, daß Schadensersatzansprüche gem. §§ 117, 317 AktG in die Berechnung des Abfindungsanspruches einbezogen werden müssen, ergibt sich auch aus folgender praktischer Erwägung: Eine andere Auffassung würde es einem Mehrheitsgesellschafter gestatten, durch "Ausplünderung"⁴⁷ der aufzulösenden Gesellschaft unmittelbar vor dem Bewertungsstichtag das Gesellschaftsvermögen um zig Millionenbeträge zu erleichtern. Der Mehrheitsgesellschafter brauchte nur Fragen auf der Hauptversammlung nicht zu beantworten; eine Anfechtung des Beschlusses der Hauptversammlung mit der Behauptung, die Höhe der Abfindung sei gefährdet, brauchte er wegen §§ 13 S. 1 UmwG, 304 Abs. 3 S. 2, 305 Abs. 5 S. 1, 320 Abs. 6 S. 1 AktG nicht zu befürchten. Er müßte mit dem Handelsregister rechtzeitig eine sofortige Eintragung in das Register arrangieren, so daß für Auskunftsklagen kein Raum besteht. Schließlich müßte er das Spruchstellenverfahren fünf Jahre lang, über den Ablauf der Verjährungsfrist hinaus hinhalten. Wenn sich nun im Spruchstellenverfahren herausstellt, daß das gesamte Vermögen der Gesellschaft unmittelbar vor der Umwandlung, Eingliederung oder dem Abschluß des Unternehmensvertrages zugunsten des Mehrheitsgesellschafters geschädigt worden ist, dann besteht bei konsequentem Zuendedenken der Auffassung, daß die Aktionäre vor den ordentlichen Gerichten die Ansprüche der Gesellschaft einklagen müßten, das Vermögen der Gesellschaft lediglich aus einem Schadensersatzanspruch nach §§117, 317 AktG, dessen Verfolgung aber bedauerlicherweise verjährt ist.

6. Zusammenfassung

Das Spruchstellenverfahren über die Bestimmung der angemessenen Barabfindung ist für ausgeschiedene Aktionäre die einzige Möglichkeit, nach dem Abschluß eines Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrages, einer Umwandlung oder Eingliederung effektiv Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gem. §§ 117, 317 AktG zu verfolgen. Für eine actio pro socio vor den ordentlichen Gerichten ist kein Raum.

4.1.4.6