

Pflichtangebot nach Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz: Keine Gegenleistung und keine Zinsen bei Unterlassung

Leitsätze:

1. Die übrigen Aktionäre haben keinen Anspruch auf eine Gegenleistung, wenn ein Kontrollerwerber entgegen § 35 Abs. 2 WpÜG kein Pflichtangebot veröffentlicht.

2. Zinsen werden nach § 38 Nr. 2 WpÜG nur geschuldet, wenn und soweit ein Pflichtangebot - verspätet - veröffentlicht wird.

3. § 35 Abs. 2 WpÜG ist kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.06.2013, II ZR 80/12

von **Dr. Ulrich Block**, LL.M., RA und Partner, v. Boetticher Hasse Lohmann, Berlin

A. Problemstellung

Wer die Kontrolle an einer börsennotierten Gesellschaft erwirbt – und hierzu genügt übernahmerechtlich bereits ein unmittelbarer oder mittelbarer Stimmrechtsanteil von 30% (§ 29 Abs. 2, § 30 WpÜG) –, ist verpflichtet, den Kontrollerwerb unverzüglich, spätestens innerhalb von sieben Kalendertagen, zu veröffentlichen

(§§ 35 Abs. 1, 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 WpÜG). Innerhalb von vier Wochen nach der Veröffentlichung hat der Kontrollerwerber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eine Angebotsunterlage über das Pflichtangebot zu übermitteln und sodann das Pflichtangebot zu veröffentlichen, wenn die BaFin die Veröffentlichung der Angebotsunterlage gestattet oder das Angebot nicht innerhalb von zehn Werktagen untersagt (§§ 35 Abs. 2 Satz 1, 14 Abs. 2 Satz 1 WpÜG). Die Angebotsunterlage hat als Gegenleistung einen Betrag in Euro oder liquide, zum Handel an einem organisierten Markt zugelassene Aktien zu bestimmen (§§ 39, 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4, 31 WpÜG; zum Mindestwert vgl. § 4 bis § 7 WpÜGAngebV). Erfüllt der Kontrollerwerber die Pflichten nicht nur verspätet, sondern überhaupt nicht, stellt sich die Frage, ob neben den ausdrücklich geregelten Sanktionen (Rechtsverlust gemäß § 59 WpÜG, Bußgeld gemäß § 60 WpÜG) die übrigen Aktionäre Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Gegenleistung gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG und/oder auf Zinsen gemäß § 38 WpÜG haben.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die oben zu A. genannten Pflichten zur Veröffentlichung des Kontrollerwerbs und des Pflichtangebots werden gelegentlich übersehen oder übergangen – zuweilen in recht absonderlichen Sachverhaltskonstellationen. Zum Fall „WMF“ konnte der BGH noch offenlassen, ob die übrigen Aktionäre bei unterlassenem Pflichtangebot Ansprüche auf Gegenleistung und Verzinsung haben, äußerte allerdings in einem obiter dictum bereits erhebliche Zweifel (BGH, Ur. v. 18.09.2006 - II ZR 137/05 Rn. 9 „WMF“). In dem vorliegenden Urteil hatte der BGH nun Gelegenheit zur Stellungnahme:

In dem Sachverhalt, über den der BGH zu entscheiden hatte, ging es um Aktien an der mittlerweile insolventen BKN International AG mit Sitz in Köln, einem Produzenten von Computeranimationen und Zeichentrickfilmen. Die Klägerin, eine Offshore-Holdinggesellschaft mit Sitz auf den Turks und Caicos Islands, machte geltend, die Beklagten, nämlich ein US-Staatsbürger (Beklagter zu 1.) und eine von diesem kontrollierte US-amerikanische Limited Liability Company (Beklagte zu 2.), hätten am 08.04.2004 mehr als 30% und nach weiteren schrittweisen Zukäufen bis Mitte 2005 nahezu 60% der Aktien der BKN International AG

gehalten. Auch danach hätten die Beklagten aufgrund zurechenbarer Anteilsbesitze einer Investmentgesellschaft der Ehefrau des Beklagten zu 1. weiterhin dauerhaft über mehr als 30% der Aktien verfügt.

Die Klägerin behauptete, selber mehr als 3 Mio. Aktien der BKN International AG zu halten, und verlangte die Abnahme von 300.000 dieser Aktien zu einem durchschnittlichen Börsenkurs, den sie nach § 5 WpÜGAngebV mit 3,29 Euro pro Aktie berechnete, insgesamt 987.000 Euro. Die Klägerin stützte den Anspruch u.a. auf die Pflicht zur Abgabe eines Angebots nach § 35 Abs. 2 WpÜG (bzw. auf ein gesetzliches Schuldverhältnis), auch i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB. Zudem verlangte sie Zinsen gemäß § 38 WpÜG in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz ab (spätestens) dem 19.06.2004. Hilfsweise verlangte sie Zahlung von Zinsen in Höhe von 987.000 Euro.

Die Beklagten behaupteten, ihr Vermögensverwalter habe weisungswidrig und unter Veruntreuung der ihm anvertrauten Gelder Aktien der BKN International AG erworben. Der Vermögensverwalter sei, ohne Wissen der Beklagten, Aufsichtsratsmitglied der BKN International AG gewesen und habe die Käufe rechtswidrig dazu eingesetzt, den Börsenkurs der BKN-Aktien in die Höhe zu treiben. Damit habe er Geschäftsfreunden den Verkauf von BKN-Aktien zu hohen Kursen ermöglichen wollen. Die Klägerin mache mit dem Vermögensverwalter gemeinsame Sache. Hinter der Klägerin stehe eine Gruppe natürlicher Personen, die durch Betrug, Untreue, Kursmanipulation und Insiderhandel die Beklagten schädigten, um sich selber zu bereichern. Die Klage sei (u.a.) rechtsmissbräuchlich. Sie sei auch unbegründet, da § 35 WpÜG weder für sich noch i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Abschluss eines Kaufvertrages oder Zahlung eines Kaufpreises begründe.

Das LG Köln und das OLG Köln hielten die Klage für zulässig, jedoch unbegründet. Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hat der BGH zurückgewiesen.

Ohne auf die Absonderlichkeiten des zugrundeliegenden Sachverhalts eingehen zu müssen, verneint der BGH aus reinen Rechtsgründen sowohl einen Anspruch auf Zahlung einer Gegenleistung als auch einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen:

I. Kein Anspruch auf Gegenleistung gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG bei Unterlassung des Pflichtangebots

Der BGH führt zunächst aus, dass im Schrifttum zum Teil die Auffassung vertreten werde, ein Anspruch auf Zahlung der Gegenleistung bei unterlassenem Pflichtangebot ergebe sich aus § 35 Abs. 2 WpÜG bzw. aus einem gesetzlichen oder mitgliedschaftlichen Schuldverhältnis. Der BGH tritt dem jedoch entgegen und verneint einen Anspruch auf Gegenleistung. Dabei stützt sich der BGH im Wesentlichen auf folgende Argumente:

1. Der Wortlaut des § 35 WpÜG gebe weder für einen Anspruch der Aktionäre auf Zahlung noch überhaupt für einen Anspruch auf Abgabe eines Angebots etwas her.

2. Den Gesetzgebungsmaterialien lasse sich nicht entnehmen, dass ein unterlassenes Pflichtangebot zivilrechtliche Ansprüche auslöse. Die Begründung zum Regierungsentwurf des WpÜG erwähne lediglich die Ahndung als Ordnungswidrigkeit, den Rechtsverlust und einen Zinsanspruch der Aktionäre bei verspätetem Pflichtangebot (Begründung RegE BT-Drs. 14/7034, S. 60).

3. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KapMuG spreche ebenfalls gegen einen Anspruch auf Gegenleistung bei unterlassenem Pflichtangebot. Danach gelte das KapMuG u.a. für Streitigkeiten, bei denen es um einen Erfüllungsanspruch aus einem Vertrag gehe, der auf einem Angebot nach dem WpÜG beruhe. Existierten Ansprüche unmittelbar aus dem WpÜG, hätte es, so der BGH, nahegelegen, das KapMuG auch hierauf zu beziehen. Die Begründung des Regierungsentwurfs des KapMuG 2005 erwähne aber ausdrücklich, dass das WpÜG gerade keine Individualansprüche von Anlegern auf Abschluss von Kauf- oder Tauschverträgen vorsehe (Begründung RegE BT-Drs. 15/5091, S. 20).

4. Der Sinn und Zweck des § 35 Abs. 2 WpÜG spreche gegen einen Anspruch auf Gegenleistung: Das WpÜG diene gemäß der Gesetzesbegründung der Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandortes und Finanzplatzes Deutschland und sei kapitalmarktrechtlich ausgerichtet. Die Beschränkung auf börsennotierte Wertpapiere (unter

Ausblendung des Freiverkehrs) zeige, dass es nicht vornehmlich um einen gesellschaftsrechtlichen Konzerneingangsschutz gehe. Demgemäß sehe auch § 4 Abs. 2 WpÜG vor, dass die BaFin ihre Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahrnehme. Die Gesetzesbegründung selbst besage, dass es vorrangig um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Wertpapiermärkte, nicht um den Schutz der Aktionäre gehe (BT-Drs. 14/7034, S. 36).

5. Zudem sprächen systematische Erwägungen gegen einen Anspruch auf Gegenleistung:

a) Das Gesetz enthalte bereits ausreichend Druckmittel, um ein Pflichtangebot durchzusetzen: Nach § 59 WpÜG komme es bei Zuwiderhandlung zum Rechtsverlust hinsichtlich der Aktien des Kontrollerwerbers und die BaFin könne Geldbußen verhängen (§ 60 WpÜG), wozu einzelne Aktionäre die BaFin auffordern könnten. Ob die BaFin darüber hinaus gemäß § 4 Abs. 1 WpÜG ein Pflichtangebot auch mittels Verwaltungszwangs gemäß § 46 WpÜG durchsetzen dürfe, könne offenbleiben.

b) Da es keinen einheitlichen Gerichtsstand gebe, könne es bei Zulassung eines Anspruchs auf Gegenleistung zu divergierenden gerichtlichen Entscheidungen über das Ob und die Höhe von Zahlungsansprüchen der Aktionäre kommen.

c) Das Recht des Kontrollerwerbers, zwischen einer Geldleistung und Aktien zu wählen (§ 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 WpÜG), und die Möglichkeit der BaFin, den Kontrollerwerber vom Pflichtangebot zu befreien (§ 37 WpÜG), sprächen gegen unabhängige Zahlungsansprüche der Aktionäre.

d) Zinsen seien nach § 38 Nr. 2 WpÜG nur geschuldet, soweit ein Pflichtangebot verspätet veröffentlicht werde, nicht aber, wenn es ganz unterbleibe (vgl. auch unten B.III.).

6. Die Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 betreffend Übernahmeangebote gebiete, so der BGH, keine andere Auslegung des § 35 Abs. 2 WpÜG. Die Richtlinie verlange zwar den Schutz der Aktionäre im Fall des Kontrollerwerbs. Dieser Schutz müsse aber nicht durch die Einräumung von Zahlungsansprüchen gewährleistet

werden, wie Art. 4 Abs. 6 Satz 1 HS. 2 der Richtlinie klarstelle.

II. § 35 Abs. 2 WpÜG auch kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB

Nach Ansicht des BGH stellt § 35 Abs. 2 WpÜG kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar, so dass auch diese Vorschrift einen Anspruch auf Gegenleistung nicht stütze. Zwar räumt der BGH ein, dass die Schutzgesetzeigenschaft in der Literatur umstritten sei, schließt sich aber der verneinenden Ansicht an. Anknüpfend an frühere Entscheidungen resümiert der BGH, dass ein Schutzgesetz nur angenommen werden könne, wenn der Gesetzgeber beabsichtigt habe, dem Einzelnen gerade (auch) einen Schadensersatzanspruch einzuräumen und zu diesem Zweck an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des Verstoßenden zu knüpfen (BGH, Urt. v. 22.06.2010 - VI ZR 212/09 Rn. 26 - BGHZ 186, 58 „Phoenix“; BGH, Urt. v. 13.12.2011 - XI ZR 51/10 Rn. 21 - BGHZ 192, 90). Angesichts der vorrangig kapitalmarktrechtlichen Ausrichtung des § 35 Abs. 2 WpÜG und der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, keine vertraglichen oder mitgliederschaftlichen Ersatzansprüche vorzusehen, sei § 35 Abs. 2 WpÜG nicht als Schutzgesetz zu werten.

III. Kein Anspruch auf Verzinsung bei unterlassenem Pflichtangebot

Auch den hilfsweise geltend gemachten Zinsanspruch weist der BGH als unbegründet zurück. § 38 Nr. 2 WpÜG stelle entgegen einem Teil der Literatur keinen selbstständigen Anspruch dar, der etwa ohne einen Hauptanspruch entstehen könne. Vielmehr bestehe der Anspruch auf Verzinsung nur, wenn ein Anspruch aus einem Pflichtangebot gegeben sei. Für die Akzessorietät des Zinsanspruchs spreche, so der BGH, bereits der Wortlaut der Norm („Zinsen auf die Gegenleistung“), ferner die Begründung des Regierungsentwurfs („Erhöhung“ der Gegenleistung durch die Zinsen, BT-Drs. 14/7034, S. 59 f.).

Auch der Zweck der Verzinsung stehe einem selbstständigen Zinsanspruch entgegen. Zweck sei, Verzögerungen bei der Veröffentlichung des Pflichtangebots zu sanktionieren. Unterbleibe das Pflichtangebot insgesamt, so führe ein unbegrenzter Zinslauf zu unverhältnismässi-

gen Sanktionen. Dadurch wären darüber hinaus auch Aktionäre begünstigt, die ihre Aktien gar nicht verkaufen wollten. Zudem bestünden dieselben systematischen Bedenken wie bei der Bestimmung der Gegenleistung (divergierende Gerichtsentscheidungen, Wahl des Bieters zwischen Geld oder Aktien, Befreiung durch die BaFin). Es sei, so der BGH, auch nicht widersprüchlich, wenn ein Kontrollerwerber, der das Pflichtangebot verspätet veröffentliche, Zinsen zahlen müsse, während ein Kontrollerwerber, der gar kein Angebot abgebe, dies nicht tun müsse. Denn das WpÜG gehe davon aus, dass der säumige Kontrollerwerber bereits durch das vorhandene Sanktionensystem, bestehend aus ggf. Verwaltungszwang, jedenfalls aber Rechtsverlust und Bußgeld, zur Veröffentlichung des Pflichtangebots gezwungen werde.

C. Kontext der Entscheidung

Mit seiner Entscheidung verfolgt der BGH konsequent die Linie, die sich bereits in seinem Urteil vom 18.09.2006 zum Fall WMF (II ZR 137/05) ankündigte. Mit der Verneinung eines Anspruchs auf Gegenleistung und eines Anspruchs auf Verzinsung bei unterlassenem Pflichtangebot hat der BGH nunmehr weitgehend Rechtsklarheit geschaffen. Dabei kann sich die ausführlich begründete Entscheidung des BGH auf die bisher in der Literatur überwiegende Meinung stützen:

I. Bisheriger Meinungsstand zum Anspruch auf Gegenleistung bei unterlassenem Pflichtangebot

Schon bisher hat die herrschende Meinung der Literatur einen Anspruch der übrigen Aktionäre auf Gegenleistung aus § 35 Abs. 2 WpÜG bei unterlassenem Pflichtangebot verneint (Baums/Hecker in: Baums/Thoma, WpÜG, Stand: Mai 2012, § 35 Rn. 296; Krause/Pötzsch in: Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, 2. Aufl. 2013, § 35 Rn. 252; Steinmeyer, WpÜG, 3. Aufl. 2013, § 35 Rn. 108 ff.; Noack/Zetsche in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl. 2010, § 35 WpÜG Rn. 53; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, 2. Aufl. 2008, § 35 Rn. 59; Hasselbach in: Hirte/von Bülow, Kölner Kommentar zum WpÜG, 2. Aufl. 2010, § 35 Rn. 275; Schlitt/Ries in: MünchKomm AktG, 3. Aufl. 2011, § 35 WpÜG Rn. 245, jeweils m.w.N.; a.A. (mit unterschiedlicher Begründung): Seibt, ZIP 2003, 1865, 1876; Wag-

ner, NZG 2003, 718, 719; Mülbert/Schneider, WM 2003, 2301, 2305 f.).

Die überwiegende Meinung in der Literatur verneinte auch den Schutzgesetzcharakter des § 35 Abs. 2 WpÜG und damit etwaige Ansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB (Schlitt/Ries in: MünchKomm AktG, § 35 WpÜG Rn. 245; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, § 35 Rn. 60; Noack/Zetsche in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, § 35 WpÜG Rn. 54, § 4 WpÜG Rn. 28; Steinmeyer, WpÜG, § 35 Rn. 112 f.; Krause/Pötzsch in: Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 35 Rn. 253; Hommelhoff/Witt in: Haarmann/Schüppen, Frankfurter Kommentar zum WpÜG, 3. Aufl. 2008, § 35 Rn. 118; a.A.: Baums/Hecker in: Baums/Thoma, WpÜG, § 35 Rn. 297 ff.; Ekkenga/Schulz in: Ehrlicke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, 1. Aufl. 2003, § 35 Rn. 75; Hasselbach in: Hirte/von Bülow, Kölner Kommentar zum WpÜG, § 35 Rn. 278).

II. Bisheriger Meinungsstand zum Anspruch auf Verzinsung

Kontroverser waren die bisherigen Literaturansichten zum – vom BGH ebenfalls verneinten – Anspruch auf Verzinsung bei unterlassenem Pflichtangebot. Einige Literaturstimmen vertraten, § 38 WpÜG gewähre einen selbstständigen Anspruch auf Zinsen, der auch ohne einen Hauptleistungsanspruch bestehe. Selbst beim gänzlich unterlassenen (nicht nur verspäteten) Pflichtangebot könnten die übrigen Aktionäre daher Zinsen verlangen (Baums/Hecker in: Baums/Thoma, WpÜG, § 38 Rn. 10 ff.; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, § 38 Rn. 2; Schlitt/Ries in: MünchKomm AktG, § 38 WpÜG Rn. 2; Ekkenga/Schulz in: Ehrlicke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, § 38 Rn. 2, 9, jeweils m.w.N.). Die wohl überwiegende Gegenansicht vertrat dagegen, dass der Zinsanspruch gemäß § 38 WpÜG dem Anspruch auf Gegenleistung akzessorisch sei und die Abgabe eines Pflichtangebots und dessen Annahme durch den jeweiligen Anspruchsteller voraussetze (Noack/Zetsche in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, § 38 WpÜG Rn. 2, 9 f.; Steinmeyer, WpÜG, § 38 Rn. 4; Hommelhoff/Witt in: Haarmann/Schüppen, Frankfurter Kommentar zum WpÜG, § 38 Rn. 4; Pötzsch/Assmann in: Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 38 Rn. 6; Kremer/Oesterhaus in: Hirte/von Bülow, Kölner Kommentar zum WpÜG, § 38 Rn. 25, jeweils m.w.N.). Indem sich der BGH auf die Seite der letztgenannten

Ansicht schlug, hat er auch insoweit Rechtssicherheit geschaffen.

III. Weiterhin offen: Verwaltungszwang seitens BaFin?

Offengelassen hat der BGH, ob die BaFin gemäß § 4 Abs. 1 WpÜG befugt ist, die Veröffentlichung eines Pflichtangebots anzuordnen und eine solche Anordnung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs gemäß § 46 WpÜG durchzusetzen. In der Literatur wird eine solche Befugnis überwiegend bejaht (Hasselbach in: Hirte/von Bülow, Kölner Kommentar zum WpÜG, § 35 Rn. 257 f.; Krause/Pöttsch in: Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG, § 35 Rn. 248; Steinmeyer, WpÜG, § 35 Rn. 114; Noack/Zetzsche in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, § 35 WpÜG Rn. 51; Schlitt/Ries in: MünchKomm AktG, § 35 WpÜG Rn. 242; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, 2§ 35 Rn. 57; Hommelhoff/Witt in: Haarmann/Schüppen, Frankfurter Kommentar zum WpÜG, § 35 Rn. 113; Ekkenga/Schulz in: Ehrlicke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, § 35 Rn. 73; a.A.: Baums/Hecker in: Baums/Thoma, WpÜG, § 35 Rn. 295, jeweils m.w.N.). Auch das OLG Frankfurt hat obiter eine Anordnungsbefugnis der BaFin angenommen (Urt. v. 05.12.2011 - WpÜG 1/11 - ZIP 2012, 270, 274; zurückhaltender die Entscheidung der BaFin vom 01.08.2002 im Fall Gerhard Schmid/France Telecom/Mobilcom AG, auszugsweise abgedruckt bei Seibt, RWS-Forum Gesellschaftsrecht 2003, 337, 345).

IV. Jedenfalls aber kein Anspruch auf Einschreiten der BaFin

Indessen gäbe auch eine Anordnungsbefugnis dem einzelnen Aktionär keine Handhabe, die Abgabe eines Pflichtangebots durchzusetzen. Nach ganz herrschender Meinung gewähren die Vorschriften des WpÜG nämlich kein subjektiv-öffentliches Recht des einzelnen Aktionärs auf Einschreiten der BaFin. Begründet wird dies insbesondere mit § 4 Abs. 2 WpÜG, wonach die BaFin ihre Befugnisse gemäß dem WpÜG nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt (OLG Frankfurt, Urt. v. 05.12.2011 - WpÜG 1/11 - ZIP 2012, 270, 272 ff.; OLG Frankfurt, Urt. v. 27.05.2003 - WpÜG 2/03 - ZIP 2003, 1251, 1252 ff.; OLG Frankfurt, Urt. v. 04.07.2003 - WpÜG 4/03 - ZIP 2003, 1392, 1393 ff.; OLG Frankfurt, Urt. v. 27.05.2003 - WpÜG 1/03 - ZIP 2003, 1297, 1298 ff.; Meyer in: Geibel/Süß-

mann, WpÜG, § 35 Rn. 58; Steinmeyer, WpÜG, § 35 Rn. 116; Hasselbach in: Hirte/von Bülow, Kölner Kommentar zum WpÜG, § 35 Rn. 271; Krause/Pöttsch in: Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG, § 35 Rn. 249; Schlitt/Ries in: MünchKomm AktG, § 35 WpÜG Rn. 243; Hommelhoff/Witt in: Haarmann/Schüppen, Frankfurter Kommentar zum WpÜG, § 35 Rn. 114; Baums/Hecker in: Baums/Thoma, WpÜG, § 35 Rn. 296; kritisch: Seibt, ZIP 2003, 1865). Auch der BGH scheint an dieser herrschenden Meinung keinen Zweifel zu haben. So zitiert er das OLG Frankfurt (Urt. v. 05.12.2011 - WpÜG 1/11 - ZIP 2012, 270, 272) und verweist die Aktionäre auf die Möglichkeit, sich an die BaFin zu wenden und diese zum Einschreiten aufzufordern.

D. Auswirkungen für die Praxis

Aktionäre, die sich einem Kontrollerwerb ausgesetzt sehen, ohne dass der Kontrollerwerber seiner Pflicht zur Veröffentlichung eines Pflichtangebots nachkommt, können nach der klarstellenden Entscheidung des BGH weder Ansprüche auf Gegenleistung noch auf Verzinsung erheben. Angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 4 Abs. 2 WpÜG und dem ganz herrschenden Verständnis, dass das WpÜG kein subjektiv-öffentliches Recht betroffener Aktionäre auf Einschreiten der BaFin gewährt, dürfte auch kein durchsetzbarer Anspruch auf Verwaltungshandeln der BaFin bestehen. Den betroffenen Aktionären - wie der Zielgesellschaft selbst - bleibt in solchen Konstellationen lediglich die Möglichkeit, die BaFin zum Handeln aufzufordern (Bußgeld, ggf. Verwaltungszwang). Zudem bleibt es den betroffenen Aktionären und der Zielgesellschaft unbenommen, den Rechtsverlust des Kontrollerwerbers gemäß § 59 WpÜG im Rahmen der aktienrechtlichen Bestimmungen geltend zu machen, insbesondere falls in Hauptversammlungen Stimmrechte entgegen § 59 WpÜG berücksichtigt oder Dividenden an den Kontrollerwerber gezahlt werden sollen.

In der Literatur ist zwar Kritik an der, vom BGH nunmehr weitgehend klargestellten, Rechtslage geäußert worden (Seibt, ZIP 2003, 1865; Merkner/Sustmann, NZG 2013, 1087). Diese Kritik kann jedoch letztlich nur an den Gesetzgeber appellieren. Für die Praxis bleibt angesichts der weitgehenden und ausführlich begründeten Klarstellungen durch den BGH festzuhalten, dass in den Fällen eines gänzlich unterlassenen

Pflichtangebots die betroffenen übrigen Aktionäre nach geltendem Recht keine Ansprüche auf Gegenleistung oder Verzinsung haben, sondern darauf verwiesen sind, Eingaben an die BaFin zu richten und ggf. im Rahmen der aktienrechtlichen Bestimmungen den Rechtsverlust gemäß § 59 WpÜG geltend zu machen.