

Rechtsprechungsbericht

Klaus-Wilhelm Knauth*

Die neue Rechtsprechung des BGH zu den Genußrechten

Der BGH hat in zwei erfreulich klaren Entscheidungen zu Zweifelsfragen Stellung genommen, die bei der Emittierung von Genußscheinen bisher stets zu einer gewissen Unsicherheit geführt haben. In seinem Urteil vom 5. Oktober 1992¹ erörtert er Fragen des Anlegerschutzes, insbesondere die Konsequenzen einer Kapitalherabsetzung für den Genußscheininhaber. In der Entscheidung vom 9. November 1992² prüft er die Möglichkeit des Emittenten, das Recht des (Minderheits-)Aktionärs auf den Bezug von Genußscheinen auszuschließen.

I. Urteil vom 5. Oktober 1992

Das sorgfältig begründete Urteil vom 5. Oktober 1992³ macht deutlich, daß der 2. Senat des BGH einen interessengerechten Ausgleich zwischen den der Vertragsfreiheit einen weiten Spielraum lassenden Genußrechten und dem Schutzbedürfnis der Anleger gesucht hat. Dabei hat er der in der Literatur mit Eifer vorgetragene Forderung eine Absage erteilt, den Genußrechtsinhabern die Rechtstellung eines Aktionärs einzuräumen, und auch die Auffassung abgelehnt, der Genußschein stelle eine nach § 23 Abs. 5 AktG unzulässige Umgehung der Vorschriften über die stimmrechtslose Vorzugsaktie dar⁴.

1. Zunächst stellt der BGH klar, daß ein Genußrecht kein gesellschaftsrechtlich geprägtes Mitgliedschaftsrecht ist, sondern ein Recht, das sich in einem bestimmten geldwerten Anspruch erschöpft. Allerdings könne das Genußrecht im Rahmen der Vertragsfreiheit auch *aktienähnlich* ausgestaltet werden. Zugleich macht der BGH aber darauf aufmerksam, daß die Vertragsfreiheit dort enden muß, wo Mitverwaltungsrechte eingeräumt werden sollen. Als für die Praxis wichtiges Abgrenzungsmerkmal gegenüber dem aktiengleichen Genußschein weist der BGH sodann auf das Kündigungsrecht des Genußscheininhabers hin, weil damit das Genußrecht gegenüber der Aktie besser gestellt werde. Angesichts dieser klaren, überzeugenden Differenzierung brauchte das

Gericht auch nicht mehr die im Schrifttum heftig diskutierte Frage zu entscheiden, ob ein aktienähnlicher Genußschein als Umgehung der §§ 139 ff AktG beurteilt werden kann. Die Beantwortung dieser Streitfrage durch eine höchstrichterliche Entscheidung wäre sicherlich von erheblichem akademischen Interesse gewesen, jedoch dürfte sie zukünftig in der Praxis der Vertragsjuristen keine große Bedeutung mehr haben. Denn für den Emittenten ist einer der wesentlichen Vorzüge des Genußscheins die Möglichkeit, Vergütungen auf Genußscheine als Betriebsausgaben steuerlich geltend zu machen. Nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums kommt der für den Steuerabzug notwendige Fremdkapitalcharakter in den Genußscheinbedingungen dann deutlich zum Ausdruck, wenn Laufzeit, Kündigungsmöglichkeiten und Rückzahlungsmodalitäten geregelt sind⁵. Aus diesem Grund enthalten grundsätzlich alle Genußscheinbedingungen heute Kündigungsbedingungen. Damit aber verliert die Frage nach dem aktienähnlichen Genußschein und seiner Zulässigkeit nahezu jegliche Bedeutung für den Praktiker.

2. Der BGH hat außerdem — wenig überraschend — die herrschende Meinung bestätigt, daß Genußrechts-Bedingungen der *Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz* unterliegen und daß § 23 Abs. 1 AGBG keine Anwendung finden kann, weil Genußrechte als schuldrechtliche Gläubigerrechte zu beurteilen sind.

Die Genußscheinbedingungen überprüft der BGH sodann im Rahmen von § 9 AGBG daraufhin, ob ein Verstoß gegen das Transparenzgebot bzw. eine unangemessene Benachteiligung des Genußrechtsinhabers vorliegt. Das Gericht verneint in beiden Fällen einen Gesetzesverstoß.

Die Untersuchung zur Anwendung des AGB-Gesetzes zur Frage der Transparenz bzw. der Angemessenheit der Genußschein-Bedingungen ist von großer Bedeutung für den Anlegerschutz. Die dem Grundsatz von Treu und Glauben entlehnten Anforderungen des AGB-Gesetzes geben dem Gericht einen entsprechend breiten Spielraum zur Rechtsfindung — das zeigt die Rechtsprechung des

3. und 9. Senats des BGH in beeindruckender Weise⁶. Da bei den Genußscheinen zudem ein gesetzliches Leitbild weitestgehend fehlt und deshalb die Ausgestaltung der Bedingungen der Vertragsfreiheit unterliegt, wäre es durchaus möglich gewesen, durch Richterrecht einen Anlegerschutz zu schaffen. Auf diese Problematik hatte bereits das OLG Düsseldorf in der Vorinstanz aufmerksam gemacht⁷.

Einen Verstoß gegen das Transparenzgebot lehnt der 2. Senat indessen mit der Begründung ab, auch ein Durchschnittsanleger könne den Genußschein-Bedingungen entnehmen, daß im Falle einer Grundkapitalherabsetzung das Genußrechtskapital im gleichen Maße herabgesetzt werden solle. Die Modalitäten der Kapitalherabsetzung bestimmten sich indessen nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen im Aktien- und Handelsrecht. Damit unterstellt das Gericht, ein Durchschnittsanleger müsse in der Lage sein, den Umfang und Inhalt der vertraglich eingegangenen Verpflichtung selbst zu erkennen, wenn nur die Bedingung klar genug formuliert ist. Damit führt der 2. Senat das Transparenzgebot wieder auf ein erträgliches Maß zurück, indem er tatsächlich auf die „Verständnismöglichkeit des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden“ abstellt und nicht einfach beim Durchschnittskunden eine fehlende Erkenntnisfähigkeit unterstellt, die es erforderlich macht, ihm jede Konsequenz seiner Handlung in den Geschäftsbedingungen deutlich vorzuzeichnen. Es wäre zu wünschen, daß sich diese Rechtsprechung auch in anderen Bereichen durchsetzt, denn sie ist dazu angetan, die Bedeutung

* Dr. iur., Sankt Augustin

¹ II ZR 172/91, DZWir 1993, 71 ff.² II ZR 230/91, DZWir 1993, 107 ff (in diesem Heft).³ AaO (Fn. 1).⁴ Vgl. Hirte, ZIP 1991, 1461, 1988, 477, beide m. w. N.⁵ Vgl. Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 8. 12. 1986, abgedruckt in BB 1987, 667, hierzu ausführlich Feddersen/Knauth, Eigenkapitalbildung durch Genußscheine, 2. Aufl. 1992, S. 39 ff.⁶ BGHZ 106, 42; NJW 1989, 582; NJW 1990, 2383; vgl. hierzu Wagner-Wieduwilt, WM 1989, 37.⁷ WM 1991, 1375.