

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 27. Juni 2018
- 10 AZR 295/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:270618.U.10AZR295.17.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 8. Dezember 2015
- 8 Ca 441/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 7. April 2017
- 14 Sa 303/16 -

Entscheidungsstichworte:

Effektive Kapitalerhöhung - kein „Verwässerungsschutz“

Leitsatz:

Die Regelung des „Verwässerungsschutzes“ bei nominellen Kapitalerhöhungen in § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG ist nicht entsprechend auf Fälle effektiver Kapitalerhöhung anwendbar.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 295/17

14 Sa 303/16

Hessisches

Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

27. Juni 2018

URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Simon und Schumann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 7. April 2017 - 14 Sa 303/16 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über den weiteren Teil einer dividendenabhängigen Tantieme für das Jahr 2010. 1

Die Beklagte ist eine deutsche Großbank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Dort arbeitete der Kläger seit 1. April 1963 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand mit dem 31. Mai 2011. 2

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1990 teilte die Beklagte dem Kläger im Zusammenhang mit seiner Ernennung zum Direktor und einer Neufestsetzung seiner Vergütung mit: 3

„Des weiteren wird Ihnen auf unseren Vorschlag hin ab 01. Januar 1991 eine Tantieme von

DM 1.300,-- pro 1 %

der von der Hauptversammlung zur Ausschüttung an die Aktionäre beschlossenen Dividende gewährt.“

In der Folgezeit wurde der Tantiemesatz des Klägers mehrfach erhöht, zuletzt mit einem Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 25. März 1999 auf 2.100,00 DM pro 1 % der von der Hauptversammlung zur Ausschüttung an die Aktionäre beschlossenen Dividende. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Höhe der an den Kläger zu zahlenden dividendenabhängigen Tantieme unter anderem von der auf eine Aktie entfallenden Dividende in Prozent ihres Nennwerts abhängig ist. 4

Anfang 1999 hatte die Beklagte 532.985.214 Aktien zu einem Nennwert von 5,00 DM ausgegeben. Das entspricht einem gezeichneten Kapital von 2.664.926.070,00 DM/1.362.555.063,58 Euro. In den Folgejahren kam es zu mehreren effektiven Kapitalerhöhungen gegen Einlagen, bei denen sich die Zahl ausgegebener Aktien bis Ende des Jahres 2010 auf schließlich 929.499.640 zu einem rechnerischen Nominalwert von je 2,56 Euro erhöhte. Das entspricht einem gezeichneten Kapital von 2.379.519.078,40 Euro. Damit war die Zahl ausgegebener Aktien um 74,4 % angestiegen, in entsprechender Weise auch das gezeichnete Kapital. 5

Die Beklagte zahlte an den Kläger für das Geschäftsjahr 2010 eine dividendenabhängige Tantieme in Höhe von 31.146,00 Euro brutto. 6

Der Kläger meint, ihm stehe unter analoger Anwendung von § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG ein „Verwässerungsausgleich“ bezogen auf die dividendenabhängige Tantieme für das Jahr 2010 iHv. 23.172,62 Euro brutto zu. Angesichts der Erhöhung der Zahl ausgegebener Aktien um 74,4 % seit dem Jahr 1999 sei die an ihn iHv. 31.146,00 Euro gezahlte dividendenabhängige Tantieme ebenfalls um diesen Prozentsatz zu steigern. Die Interessenlage eines Arbeitnehmers, dessen Tantieme von der Dividende abhängt, sei bei nominellen Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln und bei effektiven Kapitalerhöhungen gegen Erhöhung des gezeichneten Kapitals identisch. Zumindest ergebe sich der geltend gemachte Anspruch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung oder nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). 7

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 23.172,62 Euro brutto zuzüglich Zinsen hieraus iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 1. Juni 2011 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vertritt die Ansicht, § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG sei nur auf nominelle, nicht auf effektive Kapitalerhöhungen anwendbar. Eine analoge Anwendung scheidet mangels unbewusster Gesetzeslücke aus. Die Beschränkung auf nominelle Kapitalerhöhungen habe 9

ihren berechtigten Grund darin, dass sich eine effektive Kapitalerhöhung gegen Einlagen regelmäßig positiv auf die Gesellschaft und damit mittelbar förderlich auf die Dividende auswirke. Eine ergänzende Vertragsauslegung oder Vertragsanpassung im Sinn der Argumentation des Klägers komme nicht in Betracht. Die Zusage sei ursprünglich einseitig von der Beklagten erteilt worden und könne angesichts der gesetzlichen Regelung nur so verstanden werden, dass eine Anpassung allein bei nominellen Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln erforderlich sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass ihm kein Anspruch auf einen weiteren Teil der dividendenabhängigen Tantieme für das Jahr 2010 zusteht. Die Klage ist zwar zulässig, aber nicht begründet. 11

I. Die auf einen weiteren Teil der dividendenabhängigen Tantieme für das Geschäftsjahr 2010 gerichtete Klage ist zulässig. Ihr steht nicht der Einwand doppelter Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegen. Der vom Kläger gegen die Beklagte in einem anderweitigen, früher anhängigen Rechtsstreit der Parteien geltend gemachte Anspruch auf den weiteren Teil einer dividendenabhängigen Tantieme betrifft das Geschäftsjahr 2009. Das hat das Hessische Landesarbeitsgericht im Verfahren - 14 Sa 480/15 - mit rechtskräftigem Urteil vom 18. März 2016 festgestellt. Die Beklagte hat sich in der Revisionsinstanz nicht mehr auf § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO berufen. 12

II. Die Klage ist nicht begründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf den weiteren Teil einer dividendenabhängigen Tantieme für das Geschäftsjahr 2010 unter dem Gesichtspunkt eines „Verwässerungsausgleichs“ in entsprechender Anwendung von § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG zu. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung oder der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). 13

1. Dem Kläger steht für das Geschäftsjahr 2010 ein Anspruch auf eine dividendenabhängige Tantieme nach Maßgabe der Schreiben der Beklagten vom 25. Oktober 1990 und 25. März 1999 zu. In den Schreiben ist jeweils ein Vertragsangebot der Beklagten zu sehen, das der Kläger durch die Entgegennahme der Leistung konkludent angenommen hat (§ 151 Satz 1 BGB). 14

2. Der Anspruch des Klägers auf eine dividendenabhängige Tantieme ist durch Zahlung der Beklagten iHv. 31.146,00 Euro brutto erfüllt. Ihm steht kein weiter gehender Anspruch auf einen Verwässerungsausgleich wegen effektiver Kapitalerhöhungen in der Zeit seit 1999 zu. 15

a) Der Kläger kann seinen Anspruch nicht aus einer unmittelbaren Anwendung des § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG herleiten. Dieser gilt - obwohl er allgemein von „Kapitalerhöhungen“ spricht - nur für nominelle, nicht für effektive Kapitalerhöhungen. Das zeigt schon seine systematische Stellung im Ersten Buch (Aktiengesellschaft) Sechster Teil (Satzungsänderung. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung) Zweiter Abschnitt (Maßnahmen der Kapitalbeschaffung) Vierter Unterabschnitt (Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln) des Aktiengesetzes. Der den Vierten Unterabschnitt einleitende § 207 Abs. 1 AktG betrifft ausdrücklich (nur) die „Erhöhung des Grundkapitals durch Umwandlung der Kapitalrücklage und von Gewinnrücklagen in Grundkapital“. Eine § 216 Abs. 3 AktG entsprechende Regelung fehlt dagegen im entsprechenden Ersten Unterabschnitt (Kapitalerhöhung gegen Einlagen). Dass § 216 Abs. 3 AktG unmittelbar nur nominelle und nicht effektive Kapitalerhöhungen betrifft, ist allgemeine Meinung im Schrifttum (vgl. *Arnold/Gärtner AG 2013*, 414, 415; *Bürgers/Körper/Stadler AktG 4. Aufl.* § 216 Rn. 22; *Grigoleit/Rieder/Holzmann AktG § 216 Rn. 9 f.*; *GroßkommAktG/Hirte 4. Aufl.* 16

§ 216 Rn. 63; Hölters/Simons AktG 3. Aufl. § 216 Rn. 22; Köhler AG 1984, 197, 199; Hüffer/Koch AktG 13. Aufl. § 216 Rn. 19; Koch AG 2017, 6; KK-AktG/Lutter 2. Aufl. § 216 Rn. 29; MüKoAktG/Arnold 4. Aufl. § 216 Rn. 46; Schmidt/Lutter/Veil AktG 3. Aufl. § 216 Rn. 11 ff.). Diese Auslegung wird vom Kläger nicht in Zweifel gezogen.

b) Eine analoge Anwendung von § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG auf effektive Kapitalerhöhungen kommt nicht in Betracht. 17

aa) Die bisherige Rechtsprechung gibt zu der Frage keinen unmittelbaren Aufschluss. Allerdings wird im Schrifttum teilweise die Meinung vertreten, § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG könne analog auf den Fall einer effektiven Kapitalerhöhung angewandt werden. 18

(1) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1958 (- II ZR 4/57 - BGHZ 28, 259) beinhaltet zwar die allgemein gehaltene Aussage: „Aktienabhängige Gläubigerrechte genießen nicht immer einen Verwässerungsschutz“ (zu III 4 der Gründe). Sie ist aber vor Inkrafttreten von § 216 Abs. 3 AktG (und auch der Vorgängerregelung des § 13 Abs. 3 KapErhG) ergangen. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Oktober 1992 (- II ZR 172/91 - BGHZ 119, 305) geht zwar auf § 216 Abs. 3 AktG ein (zu IV 2 der Gründe). Es betrifft aber den besonderen Fall der Beeinträchtigung eines Genussscheinkapitals bei Kapitalherabsetzung. Der Senat hatte sich bereits selbst mit der Frage des Verwässerungsausgleichs bei dividendenabhängiger Tantieme zu beschäftigen (BAG 12. Oktober 2005 - 10 AZR 410/04 - und drei weitere parallele Entscheidungen vom selben Tag). Diese Entscheidungen behandeln aber allein die unmittelbare Anwendung des § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG bei einer nominellen Kapitalerhöhung aus Eigenmitteln der Gesellschaft. Ob eine Anwendung auch bei anderen Formen der Kapitalerhöhung in Betracht kommt, hat der Senat offengelassen (vgl. dort zu II 1 d aa der Gründe). 19

(2) Bis in die 1970er-Jahre hinein wurde die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 216 Abs. 3 AktG auf andere Fälle als die der nominellen Kapitalerhöhung einhellig abgelehnt. Im älteren Schrifttum wurde diese Frage 20

überwiegend ausdrücklich verneint oder noch nicht einmal erörtert (*Nachw. bei Koch AG 2017, 6 Fn. 6*). Nachdem in der Folgezeit drei Aufsätze erschienen waren (*Koppensteiner ZHR 139 [1975], 191; Köhler AG 1984, 197; Zöllner ZGR 1986, 288*), hat sich der Meinungsstand allerdings gewandelt. Nun spricht sich eine starke Meinungsgruppe im Schrifttum für eine analoge Anwendung von § 216 Abs. 3 AktG auf Fälle der effektiven Kapitalerhöhung aus (vgl. *GroßkommAktG/Hirte 4. Aufl. § 216 Rn. 63; Köhler AG 1984, 197, 199 f.; Koppensteiner ZHR 139 [1975], 191, 197 ff.; MüKoAktG/Arnold 4. Aufl. § 216 Rn. 46; zustimmend KK-AktG/Lutter 2. Aufl. § 216 Rn. 29; wohl auch Arnold/Gärtner AG 2013, 414 ff.; Zöllner ZGR 1986, 288 ff.; weitere Nachw. bei Koch AG 2017, 6 Fn. 9*). Allerdings ziehen auch die Vertreter dieser Ansicht übereinstimmend keine vollständige Übernahme der schematischen Rechtsfolgen des § 216 Abs. 3 AktG in Betracht, der einen bloßen „Umbuchungsvorgang“ betrifft (vgl. *BAG 12. Oktober 2005 - 10 AZR 410/04 - zu II 1 d bb der Gründe*). Sie betonen vielmehr das Erfordernis einer wirtschaftlichen Bewertung der konkreten Auswirkungen der effektiven Kapitalerhöhung.

(3) Die wohl noch immer überwiegende Auffassung im Schrifttum lehnt eine analoge Anwendung des § 216 Abs. 3 AktG auf Fälle effektiver Kapitalerhöhung weiterhin ab (vgl. *Bürgers/Körper/Stadler AktG 4. Aufl. § 216 Rn. 22; Grigoleit/Rieder/Holzmann AktG § 216 Rn. 10; GroßkommAktG/Wiedemann 4. Aufl. § 189 Rn. 17; Hölter/Simons AktG 3. Aufl. § 216 Rn. 22; Hüffer FS Bezenberger 2000 S. 191, 201 ff.; Hüffer/Koch AktG 13. Aufl. § 216 Rn. 19; Koch AG 2017, 6 ff., dort weitere Nachw. in Fn. 10; KK-AktG/Lutter 2. Aufl. § 189 Rn. 25; unentschieden Schmidt/Lutter/Veil AktG 3. Aufl. § 216 Rn. 14; Spindler/Stilz/Fock/Wüsthoff AktG 3. Aufl. § 216 Rn. 30*). Die Vertreter dieser Auffassung gehen allerdings überwiegend davon aus, dass es auch bei einer effektiven Kapitalerhöhung zu Verwässerungseffekten kommen kann, die je nach Ausmaß im Weg einer ergänzenden Vertragsauslegung oder einer Vertragsanpassung (§ 313 BGB) zu berücksichtigen seien. 21

bb) Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung von § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG auf Fälle effektiver Kapitalerhöhung sind nicht erfüllt. 22

(1) Zu den anerkannten Methoden der Auslegung gehört auch die wort- 23
sinnübersteigende Gesetzesanwendung durch Analogie. Hierzu bedarf es einer
besonderen Legitimation. Die analoge Anwendung einer Norm setzt voraus,
dass eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke besteht und diese
Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann.
Anderenfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers - also der Normalfall,
wenn er etwas nicht regeln will - als planwidrige Lücke aufgefasst und diese im
Weg der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden. Analoge Gesetzesan-
wendung erfordert darüber hinaus, dass der gesetzlich unregelte Fall nach
Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprü-
chen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt wie die gesetzessprachlich erfass-
ten Fälle (*BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 490/14 - Rn. 34, BAGE 152, 147;*
10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 - Rn. 23, BAGE 146, 384). Richterliche
Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass ein Gericht seine eigene materi-
elle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt.
Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich darauf, den vom Gesetzge-
ber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes auch unter gewandelten Be-
dingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige
Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. Eine In-
terpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes
hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hin-
wegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten
Gesetzgebers ein (*BAG 12. Juli 2016 - 9 AZR 352/15 - Rn. 19*). An beiden er-
forderlichen Voraussetzungen einer Analogie fehlt es hier.

(2) Eine planwidrige Regelungslücke besteht nicht. 24

(a) Das AktG regelt den Verwässerungsschutz dividendenbezogener Rech- 25
te Dritter bei effektiver Kapitalerhöhung nicht, wohl aber Fälle der nominellen
Kapitalerhöhung. Für die letztgenannte Konstellation belegt § 216 Abs. 3 AktG,
dass der Gesetzgeber das Problem gesehen und einer Lösung zugeführt hat.
Dabei ist die nominelle Kapitalerhöhung ein eher seltener Vorgang, während die
sogenannten „regulären“ effektiven Kapitalerhöhungen in größeren Gesellschaf-

ten häufig wiederkehrende Vorgänge sind (vgl. Koch AG 2017, 6, 10 mwN). Das Problem möglicher Verwässerung ist seit Langem bekannt (vgl. zum Problem des Aktionärsbezugsrechts bereits Horowitz JW 1923, 917). Es ist fernliegend anzunehmen, der Gesetzgeber habe bewusst für einen Ausnahmefall eine Regelung eingeführt, den tatsächlichen Regelfall dabei aber übersehen. Näher liegt die Annahme, dass er den Vertragsparteien die Korrektur nur zugemutet hat, wo sie sich durch eine einfache Rechenoperation ohne Weiteres vollziehen lässt (vgl. Koch aaO). Soweit zum Teil vermutet wird, dem Gesetzgeber sei die Frage des Anpassungsmaßstabs als zu schwierig erschienen, weshalb er es nicht als sinnvoll angesehen habe, eine Regelung selbst zu formulieren, sondern dies der Praxis überlassen habe (vgl. Zöllner ZGR 1986, 288, 294 f.), überzeugt auch das nicht. Dann wäre jedenfalls zu erwarten, dass der Gesetzgeber die Anpassungspflicht dem Grunde nach regelt und hinsichtlich der Höhe eine den Einzelfall berücksichtigende Lösung vorgibt (zB „angemessen“, „verhältnismäßig“, „nach billigem Ermessen“ usw.).

(b) Auch die Entstehungsgeschichte des § 216 Abs. 3 AktG gibt keine Hinweise auf eine planwidrige Regelungslücke. 26

(aa) Schon das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 (RGBl. I S. 107) sah in den §§ 149 ff. die Möglichkeit einer effektiven Kapitalerhöhung vor. Trotz der bereits bestehenden Diskussion über Verwässerungseffekte regelte das Gesetz keine Anpassungs- oder Ausgleichsmechanismen zur Wahrung dividendenabhängiger Rechte Dritter. Die nominelle Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln war im AktG 1937 nicht vorgesehen. Sie wurde nach der „Theorie der Doppelmaßnahme“ so konstruiert, dass die Gesellschaft zunächst eine Ausschüttung an die Aktionäre beschloss, die in einem weiteren Schritt als Sacheinlage auf das erhöhte Kapital eingebracht wurde (vgl. hierzu die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 3. Juni 1958, BT-Drs. III/416 S. 8). Bei dieser Konstruktion werden dividendenabhängige Ansprüche durch Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln nicht berührt, weil sie im ersten Schritt an die erfolgende Ausschüttung anknüpfen können. 27

(bb) Dividendenabhängige Ansprüche Dritter wurden erstmals in § 54 Abs. 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Dividendenabgabeverordnung (1. DADV) vom 18. August 1941 (*RGBl. I S. 493*) mit einem gewissen Schutz versehen. Zu diesem Zeitpunkt war die nominelle Kapitalerhöhung als Rechtsfigur noch nicht anerkannt. Die Praxis behalf sich mit der Theorie der Doppelmaßnahme. Aus der damals ausschließlichen Geltung für reguläre (effektive) Kapitalerhöhungen ist nicht abzuleiten, der Normgeber habe mit der 1. DADV dividendenabhängige Ansprüche vollständig den Aktionärsrechten gleichstellen wollen. Das zeigt sich an der Dividendenabgabeverordnung (DAV) vom 12. Juni 1941 (*RGBl. I S. 323*), die der 1. DADV zugrunde liegt (*vgl. § 15 DAV*). Diese gibt schon in ihrer vollständigen Bezeichnung („Verordnung zur Begrenzung von Gewinnausschüttungen“) ihre eigentliche Zielrichtung zu erkennen, die sich aus der damaligen Kriegssituation ergab, auf die im Normtext mehrfach hingewiesen wird (*vgl. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 DAV*). Diesbezüglich hat Hüffer (*FS Bezzenger 2000 S. 191, 193 ff.*) zutreffend dargelegt, dass schon § 54 Abs. 1 der 1. DADV nur den Schutz von Inhabern dividendenabhängiger Ansprüche vor Vermögenseinbußen bezweckte, nicht aber deren Gleichbehandlung mit Aktionären.

(cc) Das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (KapErhG) vom 23. Dezember 1959 (*BGBl. I S. 789*) regelt erstmals die nominelle Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in Abkehr von der bisherigen „Theorie der Doppelmaßnahme“ (*vgl. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 3. Juni 1958, BT-Drs. III/416 S. 8, wo die bisher allein bekannte effektive Kapitalerhöhung auch als „gewöhnliche“ Kapitalerhöhung bezeichnet wird*). Der in diesem Zusammenhang eingeführte § 13 Abs. 3 KapErhG (*im Ersten Abschnitt „Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln“*) entspricht dabei der Regelung in § 54 Abs. 1 der 1. DADV und ist fast wörtlich übernommen. Aus der Übernahme des § 54 Abs. 1 der 1. DADV in § 13 Abs. 3 KapErhG ist abzulesen, dass der Gesetzgeber eine solche Rege-

lung (nur) für die mit diesem Gesetz eingeführte nominelle Kapitalerhöhung für erforderlich hielt.

(dd) Das am 1. Januar 1966 in Kraft getretene Aktiengesetz vom 6. September 1965 (*AktG, BGBl. I S. 1089*) hat § 13 Abs. 3 KapErhG unverändert in § 216 Abs. 3 übernommen. Die Norm gilt in dieser Fassung bis heute. In der Gesetzesbegründung der Bundesregierung vom 3. Februar 1962 (*BT-Drs. IV/171 S. 195*) heißt es dazu:

„Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln ist durch den Ersten Abschnitt des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 789) als neue Möglichkeit, das Grundkapital einer Aktiengesellschaft zu erhöhen, geschaffen worden. Sie gehört sachlich, soweit sie sich auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien bezieht, in das Aktiengesetz und wird deshalb in dem Entwurf als besondere Art der Kapitalerhöhung übernommen. Mit Rücksicht darauf, daß die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln jetzt bereits geltendes Recht ist, kann davon abgesehen werden, zu ihr im allgemeinen sowie zu den einzelnen Vorschriften im besonderen Stellung zu nehmen und sie zu begründen.“

Konsequent heißt es deshalb zu den §§ 204 bis 208 des damaligen Entwurfs lediglich: „Die Vorschriften entsprechen §§ 13 bis 17 Kap.erh.Ges.“ Ferner führt die Gesetzesbegründung auf Seite 195 als „Vorbemerkung“ zum Vierten Unterabschnitt „Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln“ aus:

„Es besteht Anlaß, darauf hinzuweisen, daß der Entwurf in der Kapitalerhöhung gegen Einlagen und in der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zwei rechtlich und wirtschaftlich ganz verschiedene Vorgänge sieht. Beide Vorgänge sind durch eine Reihe von Vorschriften hinreichend genau geregelt. Jede Typenvermischung, etwa eine Verbindung von gewöhnlicher Kapitalerhöhung gegen Einlagen mit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in einem Beschluß, oder ein ‚genehmigtes Kapital aus Gesellschaftsmitteln‘, ist daher nach der Vorstellung des Entwurfs unzulässig.“

Daran wird deutlich, dass der Gesetzgeber die „gewöhnliche“ (effektive) Kapitalerhöhung gegen Einlagen und die nominelle Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln als zwei unterschiedliche Instrumentarien wahrgenommen und in ihnen sogar „zwei rechtlich und wirtschaftlich ganz verschiedene Vorgänge“ gesehen hat. Wenn er dann eine Regelung zum Schutz dividendenabhängiger Ansprüche Dritter vor Verwässerung nur im Unterabschnitt „Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln“ trifft, spricht dieser Umstand gegen eine unbewusste, planwidrige Regelungslücke. Das gilt umso mehr, als durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1958 (*- II ZR 4/57 - BGHZ 28, 259*) hervorgehoben wurde, dass aktienabhängige Gläubigerrechte nicht immer einen Verwässerungsschutz genießen, sondern dies jeweils von der inhaltlichen Ausgestaltung des infrage stehenden Gläubigerrechts abhängt.

32

(ee) Auch in der weiteren Entwicklung des Aktienrechts hat der Gesetzgeber keine Veranlassung gesehen, eine Regelung über den Verwässerungsschutz von dividendenabhängigen Ansprüchen Dritter bei effektiven Kapitalerhöhungen in das AktG aufzunehmen, obwohl jedenfalls seit den Aufsätzen von Koppensteiner (*ZHR 139 [1975], 191*), Köhler (*AG 1984, 197*) und Zöllner (*ZGR 1986, 288*) eine Diskussion darüber entstanden war. Vielmehr wird in der Begründung der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. vom 1. Februar 1994 zum Entwurf eines Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts (*BT-Drs. 12/6721 S. 10*) die Gefahr der Verwässerung bei effektiven Kapitalerhöhungen gegen Einlagen hinsichtlich des Bezugsrechts der Aktionäre nach § 186 AktG erörtert. Eine Regelung zugunsten Dritter etwa bei dividendenabhängigen Tantiemeansprüchen, einem Hauptanwendungsfall des für nominelle Kapitalerhöhungen geltenden § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG (*vgl. BAG 12. Oktober 2005 - 10 AZR 410/04 - zu II 1 d aa der Gründe*), sieht der Entwurf aber nicht vor. Auch in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 13. Juni 1994 (*BT-Drs. 12/7848 S. 9*) zu dem Gesetzentwurf wird hinsichtlich einer vorgesehenen Änderung des § 186 Abs. 3 AktG eine bestimmte Fallgestaltung des Bezugsrechts von Aktionären bei effektiver Kapitalerhöhung angesprochen, ohne einen Verwässerungsausgleichsanspruch für Dritte zu behandeln. Nachdem sich der Gesetzgeber mehrfach mit dem Regelungskomplex

33

beschäftigt, trotz bestehender Diskussionen im Schrifttum aber keine Regelung getroffen hat, kann eine planwidrige Regelungslücke in Bezug auf dividendenabhängige Rechte Dritter bei effektiven Kapitalerhöhungen nicht angenommen werden.

(3) Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen kommt eine analoge Anwendung von § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG auf Fälle der effektiven Kapitalerhöhung auch deshalb nicht in Betracht, weil nicht nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen die gleiche Rechtsfolge wie im Fall dividendenabhängiger Ansprüche bei nominellen Kapitalerhöhungen erforderlich ist. 34

(a) Die nominelle Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln ist vorrangig ein „Mittel der Dividendenpolitik“ (vgl. Hüffer FS Bezzenger 2000 S. 191 ff.). Durch Erhöhung des dividendenberechtigten Kapitals sinkt - bei gleichbleibendem Gesamtausschüttungsbetrag - prozentual die Dividende, was im Interesse der Gesellschaft liegen kann, um aus optischen Gründen extrem hohe Dividendsätze zu vermeiden. Dem Ziel, das mit den herkömmlichen Formen der effektiven Kapitalerhöhungen verfolgt wird, der Kapitalbeschaffung, dient die nominelle Kapitalerhöhung dagegen nicht. § 216 Abs. 3 AktG dann analog anzuwenden, wenn durch sonstige Maßnahmen eine wirtschaftliche Ungleichbehandlung von Aktionären und Dritten eintritt, liegt fern. Eine solche pauschalierende Gleichbehandlung kann schon deswegen nicht aus § 216 Abs. 3 AktG abgeleitet werden, weil mit der Anknüpfung an die Dividende selbst für den besonders naheliegenden Alternativfall einer Gewinnthesaurierung eine wirtschaftliche Ungleichbehandlung offenkundig in Kauf genommen wird. Durch die Anknüpfung an die Dividende haben die Vertragsparteien bewusst einen Bemessungsparameter gewählt, der die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft nicht unmittelbar wiedergibt, sondern von weiteren Maßnahmen abhängig ist, die von der betroffenen Gesellschaft getroffen werden können (vgl. Koch AG 2017, 6, 12). 35

(b) Eine Gleichstellung der Rechtsfolgen von nomineller und effektiver Kapitalerhöhung kommt ferner deshalb nicht in Betracht, weil auch die wirtschaftlichen Folgen der beiden Kapitalmaßnahmen unterschiedlich ausfallen. Während bei der nominellen Kapitalerhöhung bereits in der Gesellschaft vorhandene Werte bilanztechnisch „umdeklariert“ werden (vgl. BAG 12. Oktober 2005 - 10 AZR 410/04 - zu II 1 d bb der Gründe: „Umbuchungsvorgang“), was zu einer exakt proportionalen Verwässerung im Umfang der Kapitalerhöhung führt, werden mit der Eigenkapitalverstärkung der Gesellschaft neue Betriebsmittel zugeführt, die langfristig ihre Ertragslage verbessern. Damit verbietet sich einerseits eine Übertragung der schematischen Regelung einer reinen Rechenoperation aus § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG auf andere Fälle einer potenziellen Verwässerung (vgl. Koch AG 2017, 6, 12). Andererseits erfordert die typischerweise verbesserte Ertragskraft bei effektiven Kapitalerhöhungen schon grundsätzlich nicht dieselben Schutzmechanismen zugunsten Dritter wie bei nominellen Kapitalerhöhungen, die an der Ertragskraft der Gesellschaft nichts ändern.

36

(c) Auch die Vertreter einer analogen Anwendung des § 216 Abs. 3 AktG auf Fälle der effektiven Kapitalerhöhung sehen das Erfordernis einer Berücksichtigung der potenziellen Stärkung der Ertragskraft. Die Ansichten, wie dies zu bewerten ist, gehen zum Teil weit auseinander. Erwogen wird zB eine Betrachtung der Entwicklung des Börsenkurses (vgl. Köhler AG 1984, 197, 200), was aber nur bei börsennotierten Aktiengesellschaften möglich wäre und keinen objektiven Rückschluss auf den Unternehmenswert zulässt (vgl. Zöllner ZGR 1986, 288, 302). Andere Stimmen befürworten eine Unternehmensbewertung (vgl. Koppensteiner ZHR 139 [1975], 191, 202) ggf. durch Sachverständige, was aber mit einem sehr großen Aufwand verbunden wäre, gerade im Fall häufig wiederkehrender effektiver Kapitalerhöhungen. Auch die Berechnung eines Bezugsrechts wird in Betracht gezogen (vgl. GroßkommAktG/Wiedemann 4. Aufl. § 189 Rn. 18; ähnlich KK-AktG/Lutter 2. Aufl. § 189 Rn. 25). Schon diese offenkundigen Schwierigkeiten auf Rechtsfolgenseite (vgl. dazu Zöllner ZGR 1986, 288, 294 f.) zeigen, dass die Konstruktion einer durch Analogie ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke kein gangbarer Weg ist (vgl. Hüffer FS Bezenberger 2000 S. 191, 203 ff.). Sie offenbaren zudem, dass bei der nomi-

37

nellen und der effektiven Kapitalerhöhung nicht die gleichen Rechtsfolgen zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich sind.

c) Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung, auf deren Möglichkeit im Schrifttum im Zusammenhang mit einem etwaigen Verwässerungsausgleich für Dritte bei effektiven Kapitalerhöhungen hingewiesen wird (vgl. *Grigoleit/Rieder/Holzmann AktG § 216 Rn. 10; GroßkommAktG/Wiedemann 4. Aufl. § 189 Rn. 17; Hölters/Simons AktG 3. Aufl. § 216 Rn. 22; Hüffer FS Bezenberger 2000 S. 191, 207; Hüffer/Koch AktG 13. Aufl. § 216 Rn. 19; KK-AktG/Lutter 2. Aufl. § 189 Rn. 25; ablehnend für den Regelfall Bürgers/Körber/Stadler AktG 4. Aufl. § 216 Rn. 22*). 38

aa) Weist ein vorformulierter Vertrag unter Zugrundelegung des Regelungskonzepts der Parteien eine Lücke auf, die geschlossen werden muss, um den Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, und beruht eine solche Lücke nicht auf AGB-rechtlichen Einbeziehungs- oder Inhaltskontrollschranken, ist nach allgemeiner Meinung eine ergänzende Vertragsauslegung zulässig (*BAG 21. November 2017 - 9 AZR 141/17 - Rn. 35; 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 39 mwN, BAGE 152, 82*). Die ergänzende Auslegung hat nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der nicht am Willen und den Interessen der konkret beteiligten Parteien, sondern der typischerweise beteiligten Verkehrskreise ausgerichtet sein muss. Die Vertragsergänzung muss für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Maßgeblich ist, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Parteien vereinbart hätten (*st. Rspr. seit BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 22*). Lassen sich nach diesen Kriterien hinreichende Anhaltspunkte für einen hypothetischen Parteiwillen nicht finden, etwa weil mehrere gleichwertige Möglichkeiten der Lückenschließung in Betracht kommen, scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung grundsätzlich aus. So sind die Vertragsparteien vor einer mit dem Grundsatz der Privatautonomie nicht zu vereinbarenden Auswahl der Möglichkeit der Lückenschließung durch das Ge- 39

richt nach dessen eigenen Kriterien geschützt (*BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - aaO*).

bb) Die für eine ergänzende Vertragsauslegung erforderliche planwidrige Regelungslücke, die einer solchen Auslegung zugänglich wäre, besteht dann, wenn die Parteien einen Punkt übersehen oder wenn sie ihn zwar nicht übersehen, aber bewusst offengelassen haben, weil sie ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht für regelungsbedürftig gehalten haben, und wenn sich diese Annahme nachträglich als unzutreffend herausstellt. Von einer planwidrigen Unvollständigkeit kann nur gesprochen werden, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, also ohne Vervollständigung des Vertrags eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (*st. Rspr., zB BAG 13. Juni 2012 - 10 AZR 313/11 - Rn. 28; 17. April 2012 - 3 AZR 803/09 - Rn. 24 mwN*). 40

cc) Hier fehlt es bereits an einer solchen planwidrigen Regelungslücke. 41

(1) Ausgangspunkt für die Bewertung der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ist zunächst erneut § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG, der nicht nur den Rechtsgrund, sondern auch den Maßstab für einen möglicherweise erforderlichen Verwässerungsausgleich darstellt (*BAG 12. Oktober 2005 - 10 AZR 410/04 - zu II 1 d der Gründe*). § 216 Abs. 3 Satz 1 AktG ist aber weder unmittelbar noch analog auf Fälle der effektiven Kapitalerhöhung anzuwenden. Das Gesetz sieht vielmehr keinen Verwässerungsausgleich für dividendenabhängige Ansprüche Dritter bei effektiven Kapitalerhöhungen vor. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch könnte ihm daher nur dann zustehen, wenn die Parteien eine von diesem gesetzlichen Leitbild abweichende Vereinbarung getroffen oder gewollt hätten. 42

(2) Den Schreiben der Beklagten vom 25. Oktober 1990 und vom 25. März 1999 lassen sich keine von der gesetzlichen Wertung abweichenden Regelungen eines Verwässerungsausgleichs entnehmen. Bei der Bewertung der von der Beklagten vorformulierten Vertragsbedingungen, die vom Kläger gemäß 43

§ 151 BGB durch Entgegennahme der Leistung angenommen wurden, ist auf die Sicht der typischerweise beteiligten Verkehrskreise abzustellen, also auf die einer Großbank und der bei ihr beschäftigten Direktoren. Zum Zeitpunkt der Zusagen ging die immer noch herrschende Meinung im Schrifttum davon aus, dass im Fall effektiver Kapitalerhöhungen dividendenabhängige Ansprüche Dritter von Gesetzes wegen nicht durch einen Verwässerungsausgleich geschützt sind, wobei seit den Aufsätzen von Koppensteiner (*ZHR* 139 [1975], 191), Köhler (*AG* 1984, 197) und Zöllner (*ZGR* 1986, 288) die maßgeblichen Fragen jedenfalls diskutiert wurden. Gleichwohl beinhaltet die Vereinbarung der Parteien keine Regelung zu einem Verwässerungsausgleich im Fall effektiver Kapitalerhöhungen, was nicht nur möglich, sondern im Fall dividendenabhängiger Ansprüche Dritter ein gängiges Element von Vertragsgestaltungen ist (vgl. *GroßkommAktG/Wiedemann* 4. Aufl. § 189 Rn. 16; *Koch AG* 2017, 6, 8, 10 mwN in Fn. 14 und Fn. 15) oder ausdrücklich empfohlen wird (vgl. *GroßkommAktG/Hirte* 4. Aufl. § 216 Rn. 69; *Hüffer FS Bezzenger* 2000 S. 191, 209; *KK-AktG/Lutter* 2. Aufl. § 189 Rn. 26). Angesichts dieser Umstände gibt es keinen Hinweis darauf, die Parteien hätten einen Punkt übersehen oder unzutreffend für nicht regelungsbedürftig gehalten. Vielmehr kann das Schweigen zu einem Verwässerungsausgleich nur so verstanden werden, dass keine von der gesetzlichen Wertung abweichende Regelung getroffen werden sollte.

(3) Eine solche Betrachtung entspricht jedenfalls dem Interesse des Arbeitgebers. Dieser hat zunächst einseitig eine Zusage über eine dividendenabhängige Tantieme erteilt. Es gibt keinen Anlass für die Annahme, er habe sich hinsichtlich des Verwässerungsschutzes über das gesetzlich Geregeltere hinaus verpflichten wollen. 44

(4) Entgegen der Auffassung des Klägers gibt es auch keinen Hinweis darauf, dass er nach dem Regelungsplan der Parteien am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens „wie ein Aktionär“ habe beteiligt werden sollen und deshalb eine ergänzende Vertragsauslegung erforderlich sei. Das vom Kläger vorgebrachte Argument einer wegen gleicher Interessenlage notwendigen Gleichbehandlung von dividendenberechtigten Aktionären und dividendenabhängigen 45

Tantiemberechtigten ist nicht tragfähig. Dem Kläger wurden keine Aktien zugesagt oder übertragen. Damit trägt er im Übrigen auch nicht das Kursrisiko der Aktionäre. Seine Tantieme bezieht sich auf die Dividende als nur einen von mehreren Berechnungsfaktoren, der selbst durch Maßnahmen der Gesellschaft beeinflusst werden kann, etwa durch die Thesaurierung von Gewinnen, die nicht als Dividende ausgeschüttet werden. Dies verdeutlicht, dass bei der Tantiemberechtigung zwar ein gewisser Anknüpfungspunkt an die wirtschaftliche Lage der Aktionäre beabsichtigt war, aber gerade keine wirtschaftliche Gleichstellung.

d) Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht nach den Grundsätzen der Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). 46

aa) Stellen sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, als falsch heraus, kann die Anpassung des Vertrags nach § 313 Abs. 2 iVm. Abs. 1 BGB nur verlangt werden, wenn einem Teil nicht zugemutet werden kann, am Vertrag festzuhalten. Zu berücksichtigen sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung (BAG 23. April 2013 - 3 AZR 513/11 - Rn. 36). Geschäftsgrundlage sind nur die nicht zum Vertragsinhalt gewordenen, bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung beruht (vgl. BAG 14. Juli 2015 - 3 AZR 517/13 - Rn. 66; 11. Juli 2012 - 2 AZR 42/11 - Rn. 32; BGH 7. März 2013 - VII ZR 68/10 - Rn. 18, BGHZ 196, 299). Eine Störung der Geschäftsgrundlage kann bei einem beiderseitigen Irrtum über die Rechtslage bei Abschluss des Vertrags anzunehmen sein, wenn ohne diesen beiderseitigen Irrtum der Vertrag nicht wie geschehen geschlossen worden wäre. Eine Vertragsanpassung ist jedoch auch in diesem Fall nur bei erheblichen Störungen des Äquivalenzverhältnisses in Betracht zu ziehen (BAG 24. August 2016 - 5 AZR 129/16 - Rn. 55, BAGE 156, 157). 47

bb) Nach diesem Maßstab sind hier weder eine schwerwiegende Veränderung der Umstände, die zur Grundlage des Vertrags iSv. § 313 BGB geworden sind, noch eine Unzumutbarkeit für den Kläger, am unveränderten Vertrag festzuhalten, erkennbar oder von ihm vorgebracht. 48

(1) Die Erwartung, es komme in der Zeit nach Vertragsschluss nicht zu effektiven Kapitalerhöhungen, die möglicherweise Einfluss auf die dividendenabhängige Tantieme haben, kann nicht als Grundlage des Vertrags angesehen werden. Im Gegensatz zu nominellen Kapitalerhöhungen sind effektive Kapitalerhöhungen in größeren Gesellschaften häufig wiederkehrende Vorgänge (vgl. *Koch AG 2017, 6, 10; Köhler AG 1984, 197, 200; Koppensteiner ZHR 139 [1975], 191, 206: Kapitalerhöhungen gegen Einlagen stellen das Mittel der Kapitalbeschaffung dar*). Eine solche Vertragsgrundlage ist insbesondere für die hier maßgebliche letzte Zusage mit Schreiben vom 25. März 1999 fernliegend, nachdem es bei der Beklagten bereits in der Zeit seit der ersten Zusage mit Schreiben vom 25. Oktober 1990 mehrere effektive Kapitalerhöhungen gegeben hatte. Das hat der Kläger selbst im Rahmen der zwischenzeitlich rechtskräftig wegen Verjährung abgewiesenen Klageerweiterung hinsichtlich eines Verwässerungsausgleichs für effektive Kapitalerhöhungen der Jahre 1991 bis 1999 vorgetragen. 49

(2) Ferner kann weder dem Vortrag des Klägers noch den übrigen Umständen eine Unzumutbarkeit, am unveränderten Vertrag festzuhalten, entnommen werden. Ob und inwieweit die effektiven Kapitalerhöhungen angesichts der Eigenkapitalverstärkung der Beklagten tatsächlich zu einer Verwässerung des dividendenabhängigen Tantiemeanspruchs des Klägers geführt haben, ist nicht zu erkennen. Eine schwere Störung des Äquivalenzverhältnisses ist umso weniger anzunehmen, als der vom Kläger als Verwässerungsausgleich geltend gemachte Differenzbetrag, der nur einen geringen Teil seiner jährlichen Vergütung darstellt, kleiner ist als die tatsächlich an ihn gezahlte dividendenabhängige Tantieme. Das zeigt, dass selbst ein unterstellter Verwässerungseffekt den dividendenabhängigen Tantiemeanspruch des Klägers allenfalls geschmälert, aber nicht entwertet hätte. 50

- e) Soweit der Kläger eine Verfahrensrüge erhoben hat, hat der Senat sie geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (*vgl. § 564 Satz 1 ZPO*). 51
- III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 52

Gallner

Brune

Schlünder

Simon

Schumann