
Datum: 18.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 235/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0218.8U235.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 157/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14.09.2006 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt,

1.

dem Kläger zu 1) für die Dauer vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2014 bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres eine Eigenbürgschaft für seine und seiner Hinterbliebenen laufende Versorgungsansprüche in Höhe von derzeit € 11.306,11 brutto pro Monat zuzüglich künftiger Erhöhungen von 1 Prozent pro Jahr gemäß vertraulichem Aktenvermerk vom 18.06.2002, und nach Vollendung seines 65. Lebensjahres eine Eigenbürgschaft für seine und seiner Hinterbliebenen Versorgungsansprüche in Höhe von € 11.178,14 brutto pro Monat, zuzüglich künftiger Anpassungen gemäß § 6 des Dienstvertrages vom 19.09.2000, mindestens jedoch die Erhöhungen gemäß § 16 BetrVAG, abzüglich der Hälfte der gesetzlichen Altersrente zu erbringen, soweit nicht Ansprüche gegen den Q V.a.G. von derzeit € 7.245,00 brutto pro Monat bestehen,

2.

dem Kläger zu 2) für die Dauer vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2014 eine Eigenbürgschaft für seine und seiner Hinterbliebenen laufende Versorgungsansprüche in Höhe von derzeit € 15.700,51 brutto pro Monat, zuzüglich künftiger Erhöhungen in Höhe von 1 Prozent auf einen Teilbetrag von derzeit € 3.654,95 und im übrigen gemäß § 6 des Dienstvertrages vom 19.09.2000 auf einen Teilbetrag von derzeit € 12.045,56, mindestens jedoch die Erhöhungen gemäß § 16 BetrAVG, abzüglich der Hälfte der gesetzlichen Altersrente, zu erbringen, soweit nicht Ansprüche gegen den Q V.a.G. in Höhe von derzeit € 7.245,00 brutto pro Monat bestehen,

3.

dem Kläger zu 3) für die Dauer vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2014 eine Eigenbürgschaft für seine und seiner Hinterbliebenen laufende Versorgungsansprüche in Höhe von derzeit € 11.209,98 brutto pro Monat, zuzüglich künftiger Erhöhungen gemäß § 4 der Ruhegeldvereinbarung vom 26.01.1989, mindestens jedoch die Erhöhungen gem. § 16 BetrAVG zu erbringen, soweit nicht Ansprüche gegen den Q V.a.G. in Höhe von derzeit € 7.245,00 brutto pro Monat bestehen,

4.

dem Kläger zu 4) für die Dauer vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2014 eine Eigenbürgschaft für seine und seiner Hinterbliebenen laufende Versorgungsleistungen in Höhe von derzeit € 16.320,95 brutto pro Monat, zuzüglich künftiger Erhöhungen gemäß Ziffer V des Anstellungsvertrages vom 12./16.02.1990, mindestens jedoch die Erhöhungen gem. § 16 BetrAVG, sowie für seinen Anspruch auf Sachbezüge (freien Strom und Brand) im Wert von jährlich § 7.000,00 abzüglich der Hälfte der gesetzlichen Altersrente in Höhe von derzeit € 707,74 pro Monat zu erbringen, soweit nicht Ansprüche gegen den Q V.a.G. in Höhe von derzeit € 7.245,00 brutto pro Monat bestehen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten die Beklagte zu 33 %, der Kläger zu 1) zu 11 %, der Kläger zu 2) zu 22 %, der Kläger zu 3) zu 11 % und der Kläger zu 4) zu 23 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Kläger trägt die Beklagte zu je 33 %; im Übrigen tragen die Kläger ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, und zwar

die Vollstreckung des Klägers zu 1) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 350.000 €,

die Vollstreckung des Klägers zu 2) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 720.000 €,

die Vollstreckung des Klägers zu 3) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 340.000 € und

die Vollstreckung des Klägers zu 4) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 760.000 €,

wenn nicht die Kläger jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe :

A.

Zwischen der Beklagten und der S AG, deren Tochter die S2 GmbH war, bestand bis zum 31.12.2004 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die beiden letztgenannten Gesellschaften wurden an die S4 AG & Co. KG veräußert. Nach Umfirmierung und Umwandlung wurde aus der S AG die S3 GmbH.

Die Kläger zu 1), 2) und 4) waren Vorstandmitglieder der S AG, der Kläger zu 3) war Vorsitzender der Geschäftsführung der S2 GmbH. Sie schieden vor der Veräußerung aus beiden Gesellschaften aus.

Den Klägern standen und stehen Versorgungsansprüche gegen die frühere S AG und gegen die S3 GmbH zu. Die Parteien streiten um Ansprüche gegen die Klägerin aus § 303 AktG auf Sicherheitsleistung für die Versorgungsansprüche, wobei diese dem Grunde nach unstreitig sind. Die Beklagte war vorprozessual bereit, den Klägern eine auf fünf Jahre befristete Eigenbürgschaft zu stellen gemäß dem als Anlage K 6 mit der Klageschrift überreichten Bürgschaftsvertragsentwurf. Sie möchte die Ansprüche der Höhe nach beschränken. Die Kläger verlangen demgegenüber eine unbefristete Sicherheitsleistung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, den Klägern für die Versorgungsansprüche Sicherheit zu leisten oder eine Eigenbürgschaft zu stellen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klagen seien zulässig (insbesondere die Klageanträge bestimmt und bestimmbar sowie das Rechtsschutzinteresse der Kläger gegeben) und auch begründet. Zwar werde teilweise die Auffassung vertreten, zur Beschränkung einer Endloshaftung seien die Regelungen der § 160 Abs. 1 S. 1 HGB und § 133 Abs. 3 UmwG anwendbar und die Nachhaftung auf fünf Jahre zu beschränken. Dieser einschränkenden Auslegung des § 303 AktG stehe allerdings der klare Wortlaut entgegen. Ferner sei die Haftung des ausscheidenden Personengesellschafters nach § 160 HGB mit dem vorliegenden Fall nicht zu vergleichen. Die Kläger hätten mit Recht geltend gemacht, dass das Umwandlungsgesetz in § 22 für den Fall der Verschmelzung und rechtzeitigen Anmeldung von Ansprüchen eine zeitlich unbegrenzte Sicherheitsleistung vorsehe. Eine planwidrige Regelungslücke, die geschlossen werden müsse, liege nicht vor; der Gesetzgeber habe vielmehr in Kenntnis der Regelung des § 303 AktG nur die Vorschrift des § 160 HGB geändert. Entgegen der Auffassung der Beklagten werde von ihr auch nicht schlechthin Unmögliches verlangt.

7

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

8

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.

9

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags führt sie in zweiter Instanz Folgendes aus:

10

Die Klage sei unzulässig.

11

Ohne die Nennung bestimmter Sicherungsbeträge seien die Klageanträge bereits unbestimmt.

12

Zudem fehle den Klägern das Rechtsschutzinteresse, weil das mit der Klageschrift als Anlage K 6 vorgelegte Angebot, eine Eigenbürgschaft zu stellen, gemacht worden sei und aufrechterhalten werde. Bereits vorprozessual sei mündlich angeboten worden, die Bürgschaftsverträge ohne den in diesem Angebot enthaltenen Verzicht abzuschließen. Einklagbar sei lediglich ein darüber hinausgehender Anspruch der Kläger.

13

In der Sache sei der Anspruch auf Sicherheitsleistung der Höhe nach und auch in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen. Unzutreffend habe das Landgericht eine analoge Anwendung von §§ 160 Abs. 1 HGB, 133 Abs. 3 UmwG abgelehnt. Mit der Vorschrift des § 22 UmwG sei die vorliegende Konstellation nicht vergleichbar. Auch Interessenlage und Zweck des § 303 AktG erforderten eine Begrenzung.

14

Die Beklagte beantragt,

15

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

16

Die Kläger beantragen,

17

die Berufung zurückzuweisen.

18

Hilfsweise verfolgen die Kläger ihre Klageanträge mit einer Bezifferung der Sicherheitsleistungen im Hinblick auf den Kläger zu 1) in Höhe von 1.336.533,00 €, im Hinblick auf den Kläger zu 2) in Höhe von 2.971.469,00 €, im Hinblick auf den Kläger zu 3) in Höhe von 642.668,00 € und hinsichtlich des Klägers zu 4) in Höhe von 1.764.728,00 € (einschließlich Sachbezügen) weiter. Wegen der Bezifferung wird Bezug genommen auf die im Senatstermin vom 21. Januar 2008 von der Beklagten überreichte Berechnung (dort Alternative 1).	19
Im Übrigen wiederholen und vertiefen die Kläger ihr erstinstanzliches Vorbringen.	20
Sie meinen, die Klage sei zulässig. Die Klageanträge seien ausreichend bestimmt; eine Bezifferung sei nicht erforderlich und möglich, da die zukünftigen tatsächlichen Umstände nicht absehbar seien. Jedenfalls genüge die Tenorierung des Landgerichts den Bestimmbarkeitserfordernissen.	21
Es bestehe auch ein Rechtsschutzinteresse für ihre Klagen; eine teilweise Erfüllung sei schon deshalb nicht eingetreten, weil die Beklagte zu Teilleistungen nicht berechtigt sei und ihr Angebot, das als Anlage K 6 zur Klageschrift zur Gerichtsakte gereicht worden sei, nicht ohne die dort enthaltenen Verzichtserklärungen angeboten habe.	22
Die Sicherheitsleistungen seien auch ohne Beschränkung zu erbringen. Dies habe das Landgericht letztlich zutreffend ausgeführt. Sowohl Wortlaut als auch Sinn und Zweck, Systematik und Interessenlage der Parteien verböten eine Beschränkung der Höhe nach oder in zeitlicher Hinsicht. Vielmehr sei § 22 UmwG entsprechend anzuwenden. Entscheidend sei im Übrigen, dass sie, die Kläger, für den Erwerb ihrer Altersversorgung Vorleistungen erbracht hätten. Letztlich würde ihnen unangemessen das Risiko der Überleitung der Versorgungsansprüche und des wirtschaftlichen Schicksals der S3 GmbH aufgebürdet, wenn der Ansicht der Beklagten gefolgt würde.	23
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.	24
B.	25
Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.	26
Die Klagen sind zulässig, allerdings nur teilweise in dem tenorierten beschränkten Umfang begründet.	27
I.	28
Die Klagen sind zulässig.	29
1.	30
Die Klageanträge sind nicht deshalb zu unbestimmt gefasst und deshalb unzulässig, weil die geforderten Sicherheitsleistungen nicht ihrem Betrag nach konkretisiert sind.	31
Soweit der Senat im Verhandlungstermin entsprechende Bedenken geäußert und Hilfsanträge angeregt hatte, erweisen sich diese letztlich als unbegründet, da die von den Klägern zu fordernden Sicherheiten auf Eigenbürgschaften der Beklagten beschränkt sind (vgl. dazu unten Ziff. III. 3.). Eine darauf gerichtete Vollstreckung erfordert keine weitere Konkretisierung.	32

2.	33
Entgegen der Ansicht der Beklagten fehlt den Klägern auch nicht ganz oder teilweise das Rechtsschutzinteresse für die Klagen, soweit Bürgschaften ohne die Verzichtsklausel mündlich angeboten worden sein sollen (was zwischen den Parteien streitig ist). Dieser Gesichtspunkt, träfe er zu, würde auch zur Unbegründetheit des Antrags führen. Es handelt sich insoweit um sog. doppelrelevante Tatsachen, d.h. Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit einer Klage notwendigerweise erheblich sind. Sie werden erst bei der Prüfung der Begründetheit festgestellt; für die Zulässigkeit reicht die einseitige Behauptung aller erforderlichen Tatsachen durch die klagende Partei aus (RGZ 29, 371, 373 f.; 158, 1, 2; RGJW 1901, S. 396 Nr. 4 und S. 798 f.; 1902, S. 125 Nr. 3; BGHZ 7, 184, 186; BGH NJW 1964, 497, 498; BGHZ 124, 237, 241).	34
Auf der Grundlage des Vorbringens der Kläger bestehen die geltend gemachten Ansprüche fort, sie sind auch nicht teilweise erfüllt. Teilleistungen konnten die Kläger zudem zu Recht nach § 266 BGB ablehnen. Die Bürgschaften unterliegen wegen § 350 HGB zwar nicht der Schriftform nach § 766 BGB, ohne Verzicht hat die Beklagte sie den Klägern nach deren Behauptung aber nicht angeboten.	35
Im Übrigen lässt sich die Schutzwürdigkeit der Position der Kläger erst aufgrund näherer Prüfung materiell-rechtlicher Fragen beurteilen, das Rechtsschutzinteresse kann auch deshalb nicht verneint werden (vgl. nur Zöller/Greger, vor § 253 ZPO, Rdn. 18 m.w.N.).	36
III.	37
Die Klage ist teilweise mit den tenorierten Beschränkungen begründet.	38
1.	39
Die Anspruchsvoraussetzungen einschließlich die Einhaltung der Frist nach § 303 Abs. 1 AktG sind zwischen den Parteien unstreitig. Die Kläger haben Versorgungsansprüche gegen die S AG gehabt. Sie haben bei der Fassung ihrer Anträge auch die Vorschrift des § 303 Abs. 2 AktG berücksichtigt, wonach bei einem Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung kein Anspruch auf Sicherheitsleistung besteht.	40
a)	41
Entgegen der Ansicht der Kläger ist allerdings eine Beschränkung der von der Beklagten zu leistenden Sicherheit auf 10 Jahre vorzunehmen.	42
aa)	43
Einigkeit besteht in der Literatur darüber, dass eine "Endloshaftung" der herrschenden Gesellschaft hier der Beklagten bei einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (§§ 291 ff AktG) unzumutbar ist (vgl. nur Spindler/Stiltz/Veil § 303 AktG Rdn. 14 a.E. mit weiteren Nachweisen). Unter dem Begriff der "Endloshaftung" werden die Fälle von Dauerschuldverhältnissen behandelt, zu denen auch Versorgungsansprüche gehören wie sie hier die Kläger geltend machen (vgl. z.B. Emmerich/Habersack, 4. Aufl., § 303 AktG, Rdn. 11).	44
Der Senat schließt sich dieser Auffassung an, die eine zeitliche Begrenzung der Sicherung auch von besonders schutzwürdigen Versorgungsansprüchen befürwortet.	45

bb)	
Zweifelhaft und umstritten ist allerdings, wie eine (zeitliche) Begrenzung der Haftung begründet werden kann.	47
Insoweit weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass schon der Wortlaut der Vorschrift keine Aussage darüber trifft, dass die Sicherheitsleistung keiner Beschränkung unterworfen ist.	48
Auch den Gesetzesmaterialien kann weder dafür noch dagegen etwas entnommen werden (vgl. Kropff, Textausgabe des Aktiengesetzes vom 06.09.1965, S. 392 f.).	49
Der Gesetzgeber ist bisher nur im Handelsrecht mit dem Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz vom 18.03.1994 (BGBl I S. 560) durch die Neufassung der §§ 26, 160 HGB einer "Endloshaftung" entgegengetreten. Es ist nicht ersichtlich, dass er damit die Problematik hatte abschließend regeln wollen. Eine Anpassung des § 303 AktG und der anderen vergleichbaren Vorschriften (ähnliches Regelungskonzept in §§ 225, 233, 321 AktG sowie §§ 22, 125, 176 - 179, 204 UmwG - vgl. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Aufl., § 60, Rdn. 40) ist nicht einmal erwogen worden (Emmerich/Habersack, § 303 AktG, Rdn. 11 f.; Spindler/Stiltz/Veil, § 303 AktG, Rdn. 16).	50
Die Änderungen des § 303 AktG durch Art. 47 Nr. 17 EGIInsO vom 05.10.1994 (BGBl I S. 2911; zu § 225 AktG vgl. Art. 47 Nr. 7) und Art. 9 EHUG vom 10.11.2006 (BGBl I S. 2553) haben sich der hier maßgeblichen Problematik ebenfalls nicht angenommen; die vorgenannten Regelungen betreffen andere materiell-rechtliche Fragen.	51
cc)	52
Die aufgeworfene Frage über eine Begrenzung der Sicherheitsleistung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnisse, insbesondere Altersversorgungsansprüche, wird in der Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich gelöst.	53
(1)	54
Eine Ansicht will eine zeitliche Schranke der Haftung durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Nachhaftungsbegrenzung zugunsten des Erwerbers bei Firmenfortführung (§ 26 HGB) und des ausscheidenden Gesellschafters einer Personengesellschaft (§ 160 HGB) vornehmen (vgl. jeweils mit weiteren Nachweisen Emmerich/Habersack, § 303 AktG, Rdn. 11 b und 19; Spindler/Stiltz/Veil, § 303 AktG, Rdn. 15 f.; Kölner Kommentar/Koppensteiner, § 303 AktG, Rdn. 16; Heidelberger Kommentar/Schenk, § 303 AktG, Rdn. 11; Jaeger, DB 1996, 1069, 1070 f.; Habersack Festschrift für Koppensteiner 2001, S. 31, 38 f.). Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf abgestellt, dass nicht ersichtlich sei, dass der Gesetzgeber mit dem Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz die Problematik habe abschließend regeln wollen. Die in den genannten Vorschriften erfassten Kriterien seien geeignet, um sowohl dem Sicherungsinteresse des Gläubigers als auch dem Interesse des anderen Vertragsteils, keiner zeitlich unbeschränkten Haftung ausgesetzt zu sein, angemessen Rechnung zu tragen. Die bei der Beendigung eines Unternehmensvertrags anzutreffende Interessenlage sei mit jenen beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft vergleichbar. Eine Einzelfallbeurteilung würde demgegenüber mangels scharf umrissener Kriterien nicht zuverlässig möglich sein.	55

Würde diese Ansicht hier zugrunde gelegt, müssten die Ansprüche der Kläger auf Sicherheitsleistung bis zum Ablauf des 31.12.2009 begrenzt werden.

(2) 57

Nach anderer Auffassung ist auf das konkret zu bestimmende Sicherungsinteresse des Gläubigers abzustellen (BGH NJW 1996, 1539, 1540 zur Verschmelzung gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 KapErhG). Nach dieser Lösung würde bei einem unbefristeten Dauerschuldverhältnis nur für solche Forderungen Sicherheit verlangt werden können, die bis zur ersten möglichen ordentlichen Kündigung des Vertragsverhältnisses nach dem Ende des Unternehmensvertrages entstehen. Bei einem befristeten Dauerschuldverhältnis müsste das Sicherungsinteresse des Gläubigers im Einzelfall festgestellt werden; allerdings würde der künftig fällig werdende Gesamtbetrag die Obergrenze darstellen (vgl. BGH a.a.O.; OLG Frankfurt, NZG 2000, 933, 934 mit zustimmender Anmerkung Hoffmann; Münchener Kommentar/Altmeppen, § 303 AktG, Rdn. 30 - 32 m.w.N.; Hüffer, § 303 AktG, Rdn. 3; Semler/Stengel, § 22 UmwG, Rdn. 46 und 47; Schröer, DB 1999, 317, 321 f.). 58

(3) 59

Der letztgenannten Ansicht ist zuzustimmen. 60

Zwar bestehen hier lebenslängliche Versorgungsansprüche für alle Kläger und ggf. deren Hinterbliebene, nur begrenzt durch den Tod der Versorgungsberechtigten; eine ordentliche Kündigung ist nicht möglich. Gleichwohl überzeugt deshalb das Argument der Gegenansicht, eine analoge Anwendung der §§ 26, 160 HGB sei sachgerechter, nicht. Nach dem Sinn und Zweck der Gläubigerschutzvorschrift des § 303 AktG sollen die Gläubiger durch die Sicherheitsleistung der Gesellschaft vor der Gefahr geschützt werden, dass sie mit ihren Forderungen gegen die Gesellschaft ausfallen (vgl. nur Hüffer, § 303 AktG, Rdn. 1; Spindler/Stiltz/Veil, § 303 AktG, Rdn. 1). Nach diesem Gesetzeszweck hat sich die Höhe der Sicherheitsleistung an einem konkreten Sicherungsinteresse der Gläubiger zu orientieren. Das Sicherungsinteresse wiederum bemisst sich nach dem Wert des zu sichernden Anspruchs, der nach objektiven Maßstäben zu ermitteln ist. Es kommt danach entscheidend darauf an, wie ein sorgfältiger und gewissenhafter Geschäftsmann eine Bewertung des in Frage stehenden Anspruchs vornehmen würde. Angesichts der Verpflichtung, die von der Gesellschaft geschuldete Leistung bei Dauerschuldverhältnissen fortlaufend für einen regelmäßig unbestimmten Zeitraum zu erbringen, bestehen zwar erhebliche Probleme, den Gesamtwert des Anspruchs zu ermitteln. Insbesondere bei unbefristeten Dauerschuldverhältnissen, wie hier den Ansprüchen der Kläger auf Altersversorgung, setzt sich der Gesamtanspruch der Gläubiger aus einer unbestimmten und unbestimmbaren Anzahl von Teilansprüchen zusammen. Allein aus dieser praktischen Erwägung heraus können bezüglich der Ermittlung des Umfangs der Sicherheitsleistung nicht die Werte der einzelnen Teilansprüche zu einem Gesamtbetrag addiert werden. Auch soweit eine solche Addition möglich ist, ist ein Abstellen auf die Restlaufzeit des Vertrages nach dem Sinn und Zweck des Rechts der Sicherheitsleistung nicht angezeigt. Das maßgebliche Sicherungsinteresse, wie es ein sorgfältiger und gewissenhafter Kaufmann ermitteln würde, orientiert sich nicht ausschließlich am Nennwert der einzelnen Teilleistungen, sondern ist durch unterschiedliche Faktoren gekennzeichnet (so für den vergleichbaren Fall der Sicherheitsleistung für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen bei Unternehmensumwandlungen Schröer, DB 1999, 317, 321 m.w.N.). Die Beurteilung des Sicherungsinteresses hat demnach insbesondere anhand folgender Kriterien zu erfolgen: 61

• Grad der Gefährdung	
• zunehmender Zeitablauf (Folgen und damit das Sicherungsinteresse nehmen ab)	63
• Zeitpunkt eines begründeten Teilanspruchs liegt in naher Zukunft oder weiter Ferne (letzterenfalls Minderung des Sicherungsinteresses)	64
• zeitliche Verzögerung eines gerichtlichen Schutzes.	65
Zwar hat die vorgenannte Lösung wegen der Unbestimmtheit des Begriffs "Sicherungsbedürfnis des Gläubigers" den Nachteil, dass sie weniger sicher kalkulierbar ist, worauf die Gegenansicht zutreffend hinweist. Letztlich wird allerdings eine Einzelfallentscheidung wie häufig bei der Anwendung des deutschen Rechts gerade von solchen Begriffen geprägt, die durch die gerichtliche Spruchpraxis auszuformen sind und gerade den Interessen der Parteien im Einzelfall Rechnung tragen.	66
Soweit eingewandt wird, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Hinblick auf § 26 KapErhG sei mit einer analogen Anwendung der §§ 26, 160 HGB nicht unvereinbar (vgl. Kölner Kommentar/Koppensteiner, § 303 AktG, Rdn. 16 m.w.N. in Fn. 44), überzeugt dieses Argument nicht. Sie wird damit begründet, bei der Verschmelzung sei nach geltendem Recht glaubhaft zu machen, dass die Erfüllung von Ansprüchen Dritter gefährdet sei. § 303 AktG verlange das nicht. Die Bestimmung beruhe auf einer generalisierenden Wertung, die es wie beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft überflüssig mache, danach zu fragen, ob Gläubigerinteressen konkret beeinträchtigt seien. Die vorstehende Argumentation knüpft an § 22 UmwG an, die § 26 KapErhG abgelöst hat. Sie verkennt, dass der BGH zu § 26 KapErhG gerade darauf abgestellt hat, dass das Sicherungsverlangen nach dieser Vorschrift noch durch die bei wirksamer Verschmelzung bestehende abstrakte Gefahr gerechtfertigt ist, die auch im Rahmen von § 303 AktG maßgeblich ist.	67
(4)	68
Unter Berücksichtigung der für das konkrete Sicherungsinteresse der Kläger maßgeblichen Umstände ist der Senat der Auffassung, dass für deren Versorgungsansprüche eine Sicherung für 10 Jahre angemessen und ausreichend ist.	69
Die für das Sicherungsinteresse maßgeblichen Kriterien haben die Parteien weitgehend zutreffend herausgearbeitet.	70
Zusammenfassend sind im Wesentlichen folgende Aspekte anzuführen:	71
Ausgangspunkt ist der Sicherungszweck des § 303 AktG, die Gläubiger vor den Folgen von Umstrukturierungen zu bewahren, die <u>typischerweise</u> zu einer weniger sicheren oder geringeren Haftungsgrundlage führen, ohne dass die Überlebensfähigkeit der Gesellschaft gesichert ist. Wegen dieses Sicherungszwecks, der auf eine abstrakte Gefährdung abstellt, kommt es auf die Ausführungen der Kläger in ihrem Schriftsatz vom 11.02.2008, in denen eine konkrete Gefahrenlage der Nichterfüllung eines Teils der Versorgungsansprüche dargelegt wird, nicht an.	72
Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die finanzielle Ausstattung der S AG bei der Veräußerung zumindest zeitweilig auch die Versorgungsansprüche der Kläger gesichert hat. Dies zeigt sich schon daran, dass die Nachfolgegesellschaft der S AG, die S3 GmbH, bisher die Versorgungsansprüche erfüllt hat. Hinzu kommt ferner, wie die Beklagte zu Recht ausführt, dass die Kläger sich nicht auf einen Vertrauensschutz für ein unbegrenztes	73

Fortbestehen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages berufen können und der Schutzzweck im Laufe der Jahre abnimmt. Die dann in den Vordergrund tretenden allgemeinen Insolvenzrisiken werden von dem Zweck des § 303 AktG nicht erfasst.

Zwar begründen Ansprüche auf Sicherung von Pensionsansprüchen grundsätzlich ein erhebliches Schutzbedürfnis der Berechtigten, allerdings darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass diese durch die auch hier bestehende Insolvenzsicherung teilweise bereits befriedigt ist. 74

Zu ihren Gunsten führen die Kläger weiterhin zu Recht die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum S5-Konzern und ihre Vorleistungen für den Erwerb der Versorgungsansprüche an. Soweit die Beklagte insoweit mit der seit dem 25. April 2007 geltenden Fassung der Vorschrift des § 133 Abs. 3 S. 2 UmwG argumentiert, scheitert dies schon aufgrund der Verweisung auf § 22 UmwG, wo es im Gegensatz zu dem hier zu entscheidenden Fall um konkrete, glaubhaft zu machende Gefahren geht. Zudem gilt § 133 Abs. 3 S. 2 UmwG nach dessen S. 1 nur für "diejenigen Rechtsträger, denen die Verbindlichkeiten nach Abs. 1 S. 1 im Spaltungs- und Übernahmevertrag nicht zugewiesen worden sind", es geht also um einen nicht vergleichbaren Fall. 75

Zugunsten der Kläger ist weiterhin zu berücksichtigen, dass sie angesichts ihres Alters nicht die Möglichkeit haben, eine gleichwertige Versorgung zu erzielen. Weiterhin hatte der Senat bei der Bestimmung des Sicherungsbedürfnisses zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in § 303 Abs. 3 AktG der Gefahr einer übermäßigen Verpflichtung aufgrund der nach dieser Vorschrift geschützten typischerweise gegebenen Gläubigergefährdung bereits entgegengewirkt hat (vgl. Habersack, Festschrift Koppensteiner 2001, S. 31, 38 f.). 76

3. 77

Nachdem die Beklagten ihr Wahlrecht hinsichtlich der Sicherheitsleistung durch die Angebote an die Kläger dahingehend ausgeübt haben, dass sie eine Eigenbürgschaft erbringen wollen, beschränkt sich der Anspruch der Kläger auf diese Art der Sicherung (vgl. Emmerich/Habersack, § 303 AktG, Rdn. 22; Geßler/Hefermehl/ Eckardt/Kropff, § 303 AktG, Rdn. 20). 78

IV. 79

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 80

V. 81

Im Hinblick auf die umstrittene und bisher höchstrichterlich nicht geklärte Frage der Begrenzung der Haftung aus § 303 AktG hat der Senat die Revision zugelassen. 82