

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 13 W 25/13

404 HKO 18/11

LG Hamburg



Beschluss

In der Sache

gegen

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 13. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht die RichterIn am Oberlandesgericht und die RichterIn am Oberlandesgericht
am 5. September 2013:

Auf die Beschwerden der Antragsgegnerinnen, des Gemeinsamen Vertreters, der Antragsteller zu 4 - 6 und die Anschlussbeschwerde des Antragstellers zu 8 wird - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im Übrigen - der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 30.01.2013 abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1. Die Antragsgegnerin zu 2) ist verpflichtet, den ausgeschiedenen Aktionären der Bavaria-St. Pauli Brauerei AG anstelle der angebotenen Abfindung von fünf Aktien der
für je drei Aktien der Bavaria-St. Pauli Brauerei AG eine solche von acht Aktien der
für je drei Aktien der Bavaria-St. Pauli Brauerei AG zu gewähren, wobei Spitzenbeträge durch Zuzahlung von € 363,- auszugleichen sind.
2. Auf Verlangen jedes ausgeschiedenen Aktionärs hat die Antragsgegnerin zu 2 eine Barabfindung in Höhe von € 363,- nebst Zinsen in Höhe von 2 % über dem Diskontsatz für die Zeit vom

25.09.1990 bis zum 31.08.2009 und in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2009 zu zahlen.

3. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 4, 5, 6, 8, 9 und 10 sowie die Vergütung für die Tätigkeit des gemeinsamen Vertreters sind für beide Instanzen von der Antragsgegnerin zu 2 zu tragen.

Gründe:

I.

Wegen des Sach- und Streitstandes 1. Instanz wird auf Ziffer I. der Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

1. Die in erster Instanz hochstretlige und vom Landgericht bejahte Frage, ob die Antragsgegnerin zu 2 zum Zeitpunkt der Eingliederung der Antragsgegnerin zu 1 eine von der "abhängige Gesellschaft" war und die Antragsgegnerin zu 2 damit gem. § 320b Abs. 1 S. 3 AktG auch eine Barabfindung schuldet, ist im Beschwerdeverfahren nicht mehr streitig.
2. Die Antragsgegnerinnen wenden sich mit Ihrer Beschwerde in erster Linie gegen den Ansatz eines Wertes von DM 710,- je Aktie der Antragsgegnerin zu 1 durch das Landgericht.

Das LG habe zu Unrecht auf den Wert des den außenstehenden Aktionären nach seiner Auffassung durch die Eingliederung „entzogenen“ Abfindungsanspruches aus § 305 AktG abgestellt – dieser sei tatsächlich gar nicht entzogen worden, da er nach der Rechtsprechung des BGH bei einer Eingliederung entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht auf die eingliedernde Gesellschaft übergehe; vielmehr sei insbesondere den Entscheidungen BGHZ 135, 374 und BGHZ 147, 108 zu entnehmen, dass die außenstehende Aktionäre ihre Sachbefugnis durch die Eingliederung gerade nicht verlieren. Dies folge aus der Rechtsnatur des Abfindungsanspruches, bei dem es sich nach zutreffender Auffassung des BGH um einen rein schuldrechtlichen Anspruch und gerade um kein durch die Aktie verbrieftes Mitgliedschaftsrecht handle. Dies führe dazu, dass der außenstehende Aktionär den Anspruch aus § 305 AktG auch nach zwischenzeitlich erfolgter Eingliederung des Unternehmens bis zum Ablauf der Annahmefrist des § 305 Abs. 4 S. 3 AktG – hier also bis zu zwei Monate nach Bekanntmachung der Entscheidung des HansOLG aus dem Jahre 2001 im Spruchverfahren betreffend die Ansprüche aus § 305 AktG – geltend machen könne, womit diese Frist vorlegend längst verstrichen sei.

Damit sei der Abfindungsanspruch nicht wertbildend zu berücksichtigen, abzustellen sei auf den Ertragswert der Antragsgegnerin zu 1 in Höhe von nur DM 582,29 zum im vorliegenden Verfahren zu Grunde zu legenden Stichtag.

Dies werde weiter dadurch bestätigt, dass die Entscheidung des LG grundsätzlich auch solchen Aktionären die Abfindung nach dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (Im Folgenden: BGAV) zuwende, die diese gar nicht verloren haben könnten, weil sie ihre Aktien in der Zeit zwischen Kündigung des BGAV und der Eingliederung erworben hätten.

Zwar fielen – wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 04.09.2013 unstreitig geworden ist – vorliegend die rechtlich wirksame Beendigung des BGAV und die Eintragung der Eingliederung der Antragsgegnerin zu 1 im Handelsregister am 28.12.1995 zufällig zusammen, dies ändere jedoch nichts daran, dass die Anknüpfung der Kammer an die Abfindung nach dem BGAV grundsätzlich dazu führen könne, dass außenstehende Aktionäre – soweit sie ihre Aktien nach Ende des BGAV erworben hätten – zu Unrecht bevorteilt würden.

Soweit der Antragsteller zu 8 nicht nur den vorgenannten Betrag von DM 710,- zugesprochen wissen wolle, sondern weiter davon ausgehe, dass dieser nach der gesetzlichen Regelung vom Stichtag nach § 305 AktG bis zum Stichtag gem. § 320b AktG zu verzinsen und der sich dann ergebende Betrag als kapitalisierter Wert der durch die Eingliederung entzogenen Aktien zu Grunde zu legen sei, sei dem LG zu folgen – es handele sich insoweit um eine Nebenforderung, die mit dem durch den Abfindungsanspruch abgebildeten Wert des Unternehmens zum Stichtag gerade nichts zu tun habe. Dies werde dadurch bestätigt, dass der außenstehende Aktionär für die fragliche Zeit ja die Ausgleichszahlung nach dem BGAV – bei wirtschaftlicher Betrachtung eine volle Verzinsung seines Eigenkapitals – bezogen habe.

Schließlich spreche gegen den Ansatz eines Wertes von DM 710,-, dass der Abfindungsanspruch aus dem BGAV zum Stichtag im Jahre 1995 nicht mehr (jedenfalls nicht mehr voll) werthaltig gewesen sei – die wirtschaftliche Lage der im April 1996 in Konkurs gefallenen (also des aus dem BGAV verpflichteten herrschenden Unternehmens) sei schon seit dem Frühjahr 1995 sehr schlecht gewesen.

Schließlich habe sie (die Antragsgegnerin zu 2) entgegen den Vermutungen des Gemeinsamen Vertreters auch nicht etwa die Verpflichtungen aus dem Abfindungsanspruch gem. § 305 AktG von der übernommen – im Kaufvertrag über das Aktienpaket aus dem Jahre 1994 (Anl. AG B1) finde sich lediglich eine Freistellungsverpflichtung der AG zu 2 für den Fall, dass der auf Grundlage des BGAV Aktien von außenstehenden Aktionären angedient werden sollten.

Zudem sei es ohnehin unzulässig, hinsichtlich des Wertes der Antragsgegnerin zu 1 zum im vorliegenden Verfahren relevanten Stichtag an den Abfindungsanspruch nach Maßgabe des BGAV und für denjenigen der Antragsgegnerin zu 2 an den Börsenkurs (berechnet nach der nach früherer Rechtsprechung maßgeblichen Referenzperiode der letzten drei Monate vor der Hauptversammlung, in der über die Strukturmaßnahme beschlossen wurde) anzuknüpfen – es sei für alle Bewertungsobjekte der Grundsatz der Methodengleichheit zu wahren (BGHZ 147, 108, 121 f.), d.h. für beide Unternehmen auf den Ertragswert, hilfsweise für beide auf den nach den Grundsätzen der Stollweck-Entscheidung des BGH berechneten Börsenwert abzustellen.

Jedenfalls aber bei der Bemessung der Verschmelzungswertrelation sei für die Antragsgegnerin zu 2 nicht der Börsenkurs von DM 264,-, sondern der Ertragswert von DM 350,15 anzusetzen – in seiner Entscheidung "DAT/Altana" habe der BGH gerade nicht ausgesprochen, dass die Umtauschrelation immer nach dem Börsenwert zu bemessen sei.

Zudem müsse nach den Grundsätzen der Stollweck-Entscheidung der durchschnittliche Börsenkurs der Aktie der Antragsgegnerin zu 2 aus den drei Monaten vor Bekanntgabe der Strukturmaßnahme angesetzt werden, der über DM 264/Aktie gelegen habe.

Soweit der Gemeinsame Vertreter an den im Jahre 1994 von der Antragsgegnerin zu 2 an die gezahlten Kaufpreis von DM 775/Aktie anknüpfen möchte, sei dies unzulässig – für die Bemessung des Preises bei dem außerbörslichen Erwerb eines Aktienpakets spielten zahlreiche, nicht unmittelbar mit dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert der Aktien verknüpfte

Erwägungen (z.B. ein sog. "Paketzuschlag") eine Rolle.

Schließlich habe das LG zu Unrecht auch die Antragsgegnerin zu 1 mit Kosten belastet – Schuldner des Abfindungsanspruches sei nur die Hauptgesellschaft (also die Antragsgegnerin zu 2), nur diese dürfe daher belastet werden.

Letztlich sei der Zinsauspruch des LG falsch.

3. Hinsichtlich dieses Beschwerdevorbringens der Antragsgegnerinnen betonen mehrere Antragsteller, dass die zu einander "überholenden" Spruchverfahren ergangenen BGH-Entscheidungen (insbesondere BGH II ZB 15/00 und II ZR 27/05) sich durchweg auf Sachverhalte bezögen, in denen der Verpflichtete aus dem BGAV und die eingliedernde Gesellschaft identisch seien – damit aber komme es durch die Eingliederung nicht zu einem Entzug des Abfindungsanspruches, denn die eingliedernde Gesellschaft könne dem Verlangen nach Zahlung der Abfindung nach dem BGAV nicht entgegensetzen, dass der außenstehende Aktionär die Aktie nicht mehr liefern könne, da sie (die eingliedernde Gesellschaft) sich durch die Eingliederung bzw. den squeeze out bereits verschafft habe.

Dies verhalte sich vorliegend anders – der Anspruch der außenstehenden Aktionäre aus § 305 AktG habe sich gegen gerichtet, die Eingliederung habe dann nach dem Verkauf des Aktienpaktes durch das herrschende Unternehmen die Antragsgegnerin zu 2 vollzogen. Die Eingliederung habe hier damit zum Untergang der faktisch erst nach Abschluss des Spruchverfahrens bezogen auf den BGAV im Jahre 2001 zu ziehenden Option (Ausgleich oder Abfindung) aus § 305 AktG geführt.

Soweit es - theoretisch und nicht im vorliegenden Fall, da die Beendigung des BGAV und die Eingliederung zusammenfielen (s.o.) - außenstehende Aktionäre geben sollte, die ihre Aktien erst nach Beendigung des BGAV erworben hätten, so müsse für die Bemessung der an diese zu zahlenden Abfindung gem. § 320b AktG auf den Ertragswert zum insoweit maßgeblichen Stichtag abgestellt werden.

Zudem sei – so insbesondere der Antragsteller zu 8 – der Betrag von DM 710,- nochmals zu erhöhen – das LG habe nicht beachtet, dass der auf den Stichtag bezogene Abfindungsbetrag auch bis zum im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Stichtag, dem 28.12.1995, verzinst werden müsse, womit sich sodann ein Kapitalbetrag der Abfindung von DM 950,53/Aktie ergebe, der sodann seinerseits gem. § 320b Abs. 1 S. 5 AktG zu verzinsen sei.

Auf den Gedanken der „Methodengleichheit“ könne die Antragsgegnerin zu 2 sich nicht zurückziehen, da sie zum einen nur kurz vor dem Stichtag selbst DM 775,-/Aktie angezahlt habe und zum anderen diese nach dem Lösungsweg des LG tatsächlich gewahrt sei, da die BGAV-Abfindung durch das HansOLG mit Beschluss aus dem Jahre 2001 im Spruchverfahren – unstreitig – anhand des Börsenwertes festgesetzt worden sei.

Insbesondere der Gemeinsame Vertreter ist weiterhin der Auffassung, dass auf den an gezahlten Kaufpreis abzustellen sei, da damit der – in Spruchverfahren seltene – Glücksfall vorliege, dass ein zeitnah zum Stichtag tatsächlich gezahlter Marktpreis bekannt sei, an den daher vorrangig anzuknüpfen sei.

II.

Die Beschwerden der Antragsgegnerinnen und des Gemeinsamen Vertreters sowie die Anschlussbeschwerde des Antragstellers zu 8 bleiben in der Sache – außer hinsichtlich der Nebenforderung und des Kostenauspruches (insoweit dringen auch die Rechtsmittel der Antragsteller zu 4 - 6 durch) – ohne Erfolg.

1. Allerdings ist mit dem Vorbringen der Antragsgegnerinnen davon auszugehen, dass der Barabfindungsanspruch aus dem BGAV nicht auf die Antragsgegnerin zu 2 übergegangen ist und er somit den außenstehenden Aktionären auch nicht unmittelbar durch die Eingliederung als ihnen zustehendes, aus der Mitgliedschaft in der Körperschaft fließendes Recht entzogen wurde.

Der Senat folgt insoweit der gefestigten Rechtsprechung des BGH, nach der der Anspruch aus § 305 AktG rein schuldrechtlicher Natur und nicht direkter Ausfluss der Mitgliedschaft in der Körperschaft ist; er besteht nur „ad personam“ bei einem außenstehenden Aktionär, kann nicht derivativ erworben werden, sondern entsteht, sofern ein außenstehender Aktionär seine Aktie während der Dauer des BGAV an einen anderen außenstehenden Aktionär veräußert, in dessen Person neu (BGH II ZR 27/05 – Tz – 18). Eine Veräußerung der Aktie nach Beendigung des BGAV führt zum Untergang des Anspruches, nur der Aktionär, in dessen Person er einmal entstanden ist, kann ihn auch noch nach Ende des BGAV geltend machen, sofern er vorher daran gehindert war, weil das Spruchverfahren über die Kündigung des BGAV hinaus andauerte (aaO., Tz. 19).

Damit ist mit dem Beschwerdevorbringen der Antragsgegnerinnen der Entscheidung zu Grunde zu legen, dass:

- die Abfindungsansprüche der außenstehenden Aktionäre nicht auf sie übergegangen sind,
- die Abfindungsansprüche trotz Beendigung des BGAV vor Abschluss des Spruchverfahrens fortbestanden und
- es ohne Belang ist, dass im Frühjahr 1996 in Konkurs gefallen ist, da dies nur dazu führt, dass die außenstehenden Aktionäre eine Insolvenzforderung aus Schadensersatz wegen Nichterfüllung anmelden könnten, sofern der Insolvenzverwalter bei Andienung einer Aktie nach Maßgabe des Resultates des im Jahre 2001 beendeten Spruchverfahrens die Erfüllung verweigert hätte (BGH ZIP 2008, 778).

2. Gleichwohl hat die Kammer nach Überzeugung des Senats bei der Bemessung der Abfindung gem. § 320b AktG zu Recht an die nach dem BGAV zu leistende Abfindung angeknüpft.

- a) Die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung (BGHZ 135, 374; BGHZ 147, 108, BGHZ 167, 299, OLG Düsseldorf AG 2007, 325) ist insoweit nicht ergiebig, da diesen Entscheidungen jeweils Sachverhalte zu Grunde lagen, in denen bei Abschluss des BGAV und bei Eingliederung/Squeeze out jeweils das nämliche "herrschende" Unternehmen betroffen war, das sich gegenüber außenstehenden Aktionären bei Einforderung der Abfindung nach dem BGAV in der Tat nicht darauf berufen konnte, dass der Aktionär auf Grund von Eingliederung bzw. squeeze out nicht mehr Eigentümer der von ihm zu liefernden Aktie war.

Vorliegend hat jedoch die Eingliederung zur Folge, dass die außenstehenden Aktionäre die Möglichkeit einbüßen, sich nach Abschluss des Spruchverfahrens zum BGAV für die danach zu zahlende Barabfindung in Höhe von DM 710/Aktie zu entscheiden – denn mit Wirksamwerden der Eingliederung sind die Aktien aus ihren Depots ausgebucht worden.

Der Anspruch aus § 305 AktG wird jedoch erst fällig, wenn der außenstehende Aktionär fristgerecht die Wahl auf Abfindung erklärt und sodann der verpflichteten herrschenden Gesellschaft die Aktien andient – diese braucht nur gegen Übergabe der Aktien zu leisten, bis zu diesem Zeitpunkt steht ihr das Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB zu, da mit der Wahl der „Abfindung“ durch den außenstehenden Aktionär schließt ein Kaufvertrag über die Aktie zu Stande kommt (MünchKomm-Paulsen, AktG, 3. Aufl. 2010, § 305, Rn. 24, 25; BGHZ 155, 110, 120).

Damit unterliegt es aber keinem Zweifel, dass die Eingliederung – bei einem squeeze out verhielte sich dies nicht anders – kausal dafür geworden ist, dass die Aktionäre die Abfindung aus dem BGAV hier nicht mehr wählen können und ihnen der Abfindungsbetrag in Höhe von DM 710/Aktie damit entgeht.

Somit wird Ihnen durch die Maßnahme nach § 320 AktG zwar insoweit kein mitgliedschaftliches Recht entzogen – worin grundsätzlich der Rechtsgrund für die Zuerkennung der Abfindung nach dieser Norm liegt –, wohl aber ein schuldrechtlicher Anspruch, für dessen Durchsetzung sie der Aktie bedurft hätten.

Da auch schuldrechtliche Ansprüche und auch schon Anwartschaften Eigentum im Sinne des Art. 14 GG sind (von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 14, Rn. 12; BVerfGE 42, 263, 293) und Grundanforderung des BVerfG an die Bemessung der Entschädigungen für die „privatrechtliche Enteignung“ nach §§ 305, 320b, 327b AktG die „volle“ Entschädigung der ausscheidenden Aktionäre ist (BVerfGE 100, 289, 305), ist nach Auffassung des Senats zwingend auch der Verlust dieser – wenn auch „nur“ rein schuldrechtlichen – Vermögensposition als entschädigungspflichtig anzusehen.

Damit wird der Abfindungsbetrag nach § 305 AktG in Fällen der vorliegenden Art zur Untergrenze der Entschädigung, wenn er – wie hier – über Börsenkurs und Ertragswert zum Stichtag der späteren Eingliederung bzw. des späteren squeeze out liegt.

Im Ergebnis ist daher zunächst ein Abfindungsbetrag von DM 710/Aktie zu Grunde zu legen.

- b) Soweit die Antragsgegnerinnen sich darauf berufen, dass die Werthaltigkeit des Abfindungsanspruches schon zum Stichtag im vorliegenden Verfahren nicht mehr (voll) gegeben gewesen sei, da er sich gegen gerichtet habe, die im April 1996 insolvent geworden ist, kann hier dahinstehen, ob – was grundsätzlich zutreffend erscheint – damit in Fällen der vorliegenden Art der entzogene schuldrechtliche Anspruch mit Rücksicht auf eine zweifelhafte Bonität des Schuldners abzuwerten wäre.

Denn tatsächlich war zum Stichtag die Vermögensposition der außenstehenden Aktionäre aus § 305 AktG voll werthaltig:

Nach ihrem eigenen Vortrag hat die Antragsgegnerin zu 2 bei Abschluss des Kaufvertrages über das Aktienpaket zwar nicht schuldrechtlich die Verpflichtung der aus dem BGAV „übernommen“ (gemelnt wohl – kein Schuldbeitritt), sie ist insoweit jedoch eine umfassende Erwerbsverpflichtung für alle Aktien eingegangen (§11 Ziffer 4 des Kaufvertrages aus dem Jahre 1994), die von der auf Grund „aktienrechtlicher Andienungsrechte“

erworben würden.

Damit aber waren die Ansprüche der außenstehenden Aktionäre aus § 305 AktG sehr wohl werthaltig – konnte sie – wie angeschlagen sie selbst auch sein mochte – jedenfalls durch Abtretung des gegen die Antragsgegnerin zu 2 gerichteten Anspruches erfüllen; selbst für einen Insolvenzverwalter der wäre dies ein „neutrales“ Geschäft gewesen, auch er hätte ohne jedes Risiko Erfüllung wählen können, wenn ihm solche Aktien angeboten worden wären.

Damit besteht an der Werthaltigkeit des Anspruches aus § 305 AktG vorliegend im Ergebnis kein Zweifel, da er – bei wirtschaftlicher Betrachtung – tatsächlich von der Antragsgegnerin zu 2 zu bedienen war.

- c) Soweit die Antragsgegnerin vorbringt, dass eine Anknüpfung an den Abfindungsbetrag nach dem BGAV grundsätzlich ausscheiden müsse, da dieser keinesfalls solchen Aktionäre zustehen könne, die ihre Aktien erst nach Beendigung dieses Vertrages erworben hätten, dringt auch dieser Einwand – abgesehen davon, dass dieser Fall vorliegend unstreitig nicht eingetreten sein kann (s.o.) – nicht durch:

Allerdings ist der Antragsgegnerin zu 2 darin zu folgen, dass solchen Aktionären die Abfindung nach § 305 AktG auch dann nicht zusteht, wenn das Spruchverfahren zum BGAV erst nach ihrem Aktienwerb beendet wird (BGHZ 167, 299, Tz. 23, 24).

Dem wäre jedoch dadurch Rechnung zu tragen gewesen, dass der solchen Aktionären zustehende Anspruch aus § 320b AktG eben nicht unter Anknüpfung an den Wert des Anspruches nach § 305 AktG, sondern vielmehr hiervon unabhängig zu ermitteln und festzustellen gewesen wäre, womit zugleich solche Aktionäre, die Entschädigung nach Maßgabe des Anspruches aus § 305 AktG verlangen, gehalten gewesen wären, einen Erwerb der Aktien vor Beendigung des BGAV nachzuweisen – eine Anforderung, die nach der Rechtsprechung des BGH (aaO., Tz. 25, 26) ohne weiteres gestellt und auch erfüllt werden kann.

- d) Auch soweit die Antragsgegnerinnen sich darauf berufen, dass beide zu bewertende Unternehmen nach der gleichen Methode bewertet werden müssten, greift dieser Einwand schon deshalb nicht durch, weil – unstreitig – das HansOLG auch der Bemessung des Anspruches nach § 305 AktG bei seiner Entscheidung im Jahre 2001 den Börsenwert zu Grunde gelegt hat.

Da insoweit bei der Ermittlung des maßgeblichen Durchschnittskurses an die vor der Entscheidung des BGH in Sachen "Stollweck" (BGH II ZB 18/09) maßgebliche Referenzperiode (letzte drei Monate vor der Hauptversammlung, in der über die Strukturmaßnahme beschlossen wurde) angeknüpft wurde, verbleibt es sich nach Auffassung des Senats zugleich, nunmehr bei der Bestimmung der Verschmelzungswertrelation hinsichtlich des Börsenwertes der Antragsgegnerin zu 2 den Referenzzeitraum nach Maßgabe der "Stollweck"-Entscheidung zu bestimmen: Denn eben hierdurch würde der gerade von den Antragsgegnerinnen (zu Recht) betonte Grundsatz der Methodengleichheit verletzt, da der Abfindungsbetrag nach § 305 AktG schon im Hinblick auf die rechtskräftige Feststellung durch das HansOLG im Jahre 2001 nicht neu (und mit abweichender Referenzperiode) berechnet werden kann.

Ebensowenig verfängt vor diesem Hintergrund – der bei der Bewertung der verschmelzenden Unternehmen zu wahren Methodengleichheit – die Argumentation der Antragsgegnerinnen, dass bei der Bestimmung der Verschmelzungswertrelation der zum Stichtag über dem Börsenwert liegende Ertragswert der Antragsgegnerin zu 2 anzusetzen sei, da

die außenstehenden Aktionäre keinen Anspruch hätten, im Tauschwege Aktien gerade zum aktuellen Börsenpreis zu erwerben. Zudem ist die Kammer zu Recht davon ausgegangen, dass bei der Bestimmung der Verschmelzungswertrelation grundsätzlich auf den durch die Marktkapitalisierung abgebildeten Verkehrswert der herrschenden Gesellschaft abzustellen ist (vgl. nur BGH II ZB 15/00, Rn. 24).

- e) Nicht zu folgen vermag der Senat dem Vorbringen des Antragstellers zu 8, wonach die zwischen den Stichtagen gem. § 305 AktG und 320b AktG auf die Abfindung gem. § 305 Abs. 1 S. 5 AktG anfallenden Zinsen per 28.12.1995 zu kapitalisieren und der sich ergebende Betrag von DM 950,53/Aktie der Abfindung gem. § 320b AktG zu Grunde zu legen sei.

Allerdings trifft es nach dem Ansatz des Senats, wonach hier Entschädigung für den Entzug des schuldrechtlichen Anspruches aus § 305 AktG zu leisten ist (s.o.) grundsätzlich zu, dass auf den wirtschaftlichen Wert dieses Anspruches zum Stichtag des Entzuges – mithin hier den 28.12.1995 – abzustellen ist.

Dies zwingt aber keineswegs dazu, den Zinsbetrag auf diesen Stichtag zu kapitalisieren: Vielmehr kommt wirtschaftlich der volle Wert incl. Verzinsung den außenstehenden Aktionären auch bei schlicht durchlaufender Verzinsung ab dem Stichtag nach dem BGAV zu gute. Die von dem Antragsteller zu 8 erstrebte Tenorierung hätte lediglich zu Folge, dass ab dem 28.12.1995 auch die bis dahin aufgelaufenen Zinsen ihrerseits verzinst würden.

Dies ist mit Rücksicht auf die Wertung des § 289 BGB, durch den der Inhalt des schuldrechtlichen Anspruches im Sinne einer Eigentumsposition gerade dahingehend bestimmt wird, dass grundsätzlich Zinseszinsen nicht verlangt werden können, abzulehnen.

Soweit der hierzu nicht ganz eindeutige Vortrag der AntragsgegnerInnen dahingehend zu verstehen sein sollte, dass nach ihrer Auffassung kein Anspruch auf Verzinsung seit dem Stichtag nach Maßgabe des BGAV bestünde, da die außenstehenden Aktionäre in der Zwischenzeit die Ausgleichszahlungen nach dem BGAV bezogen hätten, die ihrerseits wirtschaftlich betrachtet eine Eigenkapitalverzinsung darstellten, greift das Argument aus § 289 BGB insoweit nicht, da vereinnahmte Ausgleichszahlungen auf einen später geltend gemachten Abfindungsanspruch anzurechnen sind.

Es bleibt daher – korrigiert um die Abänderung der Verzinsung nach Maßgabe des ARUG (§ 305 Abs. 3 S. 3, § 320b Abs. 1 S. 6 AktG i.V.m. § 20 Abs. 5 EG AktG) – beim Zinsanspruch der Kammer.

- f) Schließlich folgt der Senat auch nicht dem Ansatz des Gemeinsamen Vertreters, dass an den im Jahre 1995 an gezahlten Kaufpreis anzuknüpfen wäre:

Zum einen verstrich zwischen dem Wirksamwerden des Verkaufs am 30.09.1994 und dem Wirksamwerden der Eingliederung am 28.12.1995 noch so geraume Zeit, dass schon damit sehr zweifelhaft erscheint, ob bezogen auf den hier maßgeblichen Stichtag verlässlich auf den 15 Monate zuvor gezahlten Kaufpreis abgestellt werden kann.

Zum anderen ist aus zahlreichen Spruchverfahren gerichtsbekannt und zudem allgemein kundig, dass bei Erwerb von Aktienpaketen teilweise "Paketzuschläge" gezahlt werden, die nicht unmittelbar mit dem wirtschaftlichen Wert der erworbenen Aktien korrespondieren müssen.

Da die Abweichung zwischen dem hier angesetzten Wert von DM 710/Aktie und dem an gezahlten Kaufpreis zudem unter 10 % liegt, sieht der Senat insoweit auch

keinen Ansatz für weitere Ermittlungen.

3. Hinsichtlich der Kosten 1. Instanz hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, wonach es in Fällen der Eingliederung der Billigkeit im Sinne des § 306 Abs. 7 S. 8 AktG a.F. entspricht, nur die Hauptgesellschaft, hier also die Antragstellerin zu 2, mit Kosten zu belasten.

Die Entscheidung zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht hinsichtlich der Vergütung des Gemeinsamen Vertreters auf § 6 Abs. 2 S. 1 SpruchG, hinsichtlich der übrigen Kosten auf § 15 Abs. 2, 4 SpruchG. Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der beteiligten Antragsteller der Antragsgegnerin zu 2 aufzuerlegen, da die von dieser mit Ihrem Rechtsmittel erstrebte Herabsetzung der Abfindung nicht ausgesprochen wurde.

Der Senat sieht auch davon ab, den Antragsteller zu 8 an den Kosten zu beteiligen – zwar ist auch er mit dem Anliegen einer deutlichen Heraufsetzung der Abfindung nicht durchgedrungen, bei wirtschaftlicher Betrachtung jedoch nur zu einem geringen Anteil (nämlich in Höhe des nicht zugesprochenen Zinseszinses – s.o.) unterlegen.