
Datum: 04.02.2011
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 2. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 82 O 30/09
ECLI: ECLI:DE:LGK:2011:0204.82O30.09.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

-
- Tatbestand 1
- Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Beklagten, von der Klägerin Aktien der J AG, Köln (nachfolgend **J AG** oder **J**), gegen entsprechende Gegenleistung zu erwerben. 2
- Die J AG ist eine börsennotierte deutsche Aktiengesellschaft, die Computer-Animationen für Zeichentrickfilme erstellt und im Zuge der "dotcom"-Blase der Jahrtausendwende im damaligen "Neuen Markt" an die Börse gebracht wurde. Am 01.10.2009 wurde über das Vermögen der J AG das Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Köln (Aktenzeichen 71 IN 384/09) eröffnet. Die J AG hatte zum 19.01.2009 insgesamt 20.130.290 Aktien ausgegeben. Davon hielt die J AG 448.227 Aktien selbst. Die Gesellschaft verfügte laut eigenen Angaben vom 19.01.2009 über folgende Anlegerstruktur: 3

Aktionäre	Anzahl der Aktien	Beteiligungshöhe
B Investments	3.772.320	18,70%
C Investments (Bekl. zu 2)	3.150.722	15,70%

D Holdings (Klägerin)	3.141.516	15,60%
E Investors	1.729.696	8,60%
F	1.593.687	7,90%
G Group	1.364.713	6,80%
H	1.324.159	6,60%
K	587.000	2,90%
Gesamt	16.663.813	82,80%

Die Beklagte zu 2 ist eine von dem Beklagten zu 1 kontrollierte Holdinggesellschaft zum Zwecke seiner privaten Vermögensanlage. Die Beklagte zu 2 verfügt derzeit mindestens über 15,7 % der stimmberechtigten J-Aktien. 5

Ansonsten ist streitig, ob, ggf. in welchem Umfang und unter welchen Umständen J-Aktien von der Klägerin und den Beklagten erworben wurden. 6

Die Klägerin legt zum Nachweis ihrer Existenz ihre Gründungsurkunde vor. 7

Sie behauptet, sie habe durch Vertrag vom 28.08.2008 3.141.516 J-Aktien von M Holdings Inc. (nachfolgend **M**) erworben. Seitdem halte sie diese Anzahl von J-Aktien in ihrem Depot. 8

Die Klägerin behauptet ferner, der Beklagte zu 1 habe über von ihm kontrollierte Gesellschaften in der Zeit vom 23.06.2003 bis zum 24.06.2005 in mehreren Erwerbsschritten nach Maßgabe der Anlage K 2 mehr als 9.000.000 Aktien der J AG und damit nahezu 60 % der von der J AG bis zum 24.06.2005 insgesamt ausgegebenen 15,7 Millionen Aktien erworben. Am 08.04.2004 habe die Beklagte zu 2 4.096.796 J-Aktien besessen, d. h. 30,1 % der zu diesem Zeitpunkt ausgegebenen 13.506.484 J-Aktien. Am 12.08.2004 sei nach weiteren Zukäufen die 50 %-Schwelle überschritten worden. Am 24.06.2005 habe die Beklagte zu 2 insgesamt 9.379.730 J-Aktien gehalten, dass entspräche 59,68 % von insgesamt 15.717.566 J Aktien. Nachfolgend habe die Beklagte zu 2 den Bestand an J-Aktien kontinuierlich bis auf 16,24 % herabgesetzt, wie sich aus entsprechenden Stimmrechtsmitteilungen ergebe. 9

Am 13.10.2006 habe die von der Ehefrau des Beklagten zu 1 kontrollierte B Investments LLC (nachfolgend **B**) 13 % der J-Anteile, das heißt 2.043.000 Aktien, gehalten. Am 20.01.2007 habe die B über 24 % der Stimmrechte der J AG, das heißt 3.772.320 Aktien, gehalten. Im August 2007 habe die B nach durchgeführter Kapitalerhöhung unter Aufrechterhaltung des Aktienbestandes von 3.772.320 J-Aktien noch über 19,44 % der J-Anteile verfügt. Die Klägerin verweist insoweit auf veröffentlichte Stimmrechtsmitteilungen vom 24.10.2006, 21.03.2007 und 02.08.2007 (Anlagenkonvolut 8 a und b, Anlagenkonvolut K 10 a und b sowie Anlage K 11). Die Klägerin meint, dass dem Beklagten zu 1 die Stimmrechte aus J-Aktien seiner Ehefrau und ihrer Beteiligungsgesellschaft B zuzurechnen seien. Die Klägerin ist daher der Meinung, dass der Beklagte zu 1 noch immer mehr als 30 % der J-Aktien halte. 10

Die Klägerin verlangt von den Beklagten im Wege der Teilklage die Abnahme von 300.000 Aktien der J AG zu je EUR 3,29 pro Aktie, insgesamt EUR 987.000,00.

Die Klägerin ist der Meinung, das Landgericht Köln sei gemäß § 66 Abs. 1 WpÜG sachlich und gemäß § 32 ZPO örtlich und international zuständig. 12

Ferner ist die Klägerin der Ansicht, dass die Beklagten seit dem 08.04.2004 bis heute zur Anzeige der Kontrollerlangung nach § 35 Abs. 1 WpÜG sowie zur Abgabe eines Pflichtangebots nach § 35 Abs. 2 WpÜG verpflichtet seien. Es sei ein Kernanliegen der Übernahmerichtlinie 2004/25/EG vom 21.04.2004 sowie des WpÜG, die rechtliche Stellung der freien Aktionäre bei Unternehmensübernahmen zu stärken. Diesen Pflichten seien die Beklagten ebenso wenig nachgekommen wie den erforderlichen Anzeigen des Über- und Unterschreibens der Meldeschwellen nach § 21 WpHG. Die Klägerin könne deshalb von beiden Beklagten auf der Grundlage von § 35 WpÜG die Abnahme ihrer J-Aktien Zug um Zug gegen Zahlung des sich nach den Vorgaben des WpÜG ergebenden Kaufpreises und die Verzinsung des Anspruches nach § 38 WpÜG verlangen. Zudem ergebe sich der Anspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 35 WpÜG bzw. aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen dem säumigen Bieter und den Aktionären der Zielgesellschaft; § 35 WpÜG habe individual-schützenden Charakter. Darüber hinaus ergebe sich der Klageanspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 21 WpHG. Die Höhe der von den Beklagten für die J-Aktien zu leistenden Gegenleistung (Kaufpreis) bestimme sich nach § 5 WpÜG-AngVO. Der gewichtete inländische durchschnittliche Börsenkurs der J-Aktie in dem dreimonatigen Referenzzeitraum vor dem Tag der Veröffentlichungspflicht habe bei EUR 3,29 pro Aktie gelegen. 13

Die Klägerin beantragt, 14

die Beklagten zu verurteilen, Zug um Zug gegen Übereignung von Stück 300.000 Aktien der J AG, Köln (anonym) an die Klägerin EUR 987.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank spätestens seit dem 19.06.2004 zu zahlen. 15

Hilfsweise beantragt die Klägerin, 16

die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin EUR 987.000,00 zu zahlen. 17

Die Beklagten beantragen, 18

die Klage abzuweisen. 19

Die Beklagten behaupteten, der von den Beklagten mit der Verwaltung eines Vermögens von US-Dollar 40.000.000,00 beauftragte Vermögensverwalter L habe weisungswidrig und unter Veruntreuung der ihm anvertrauten Gelder J-Aktien für die Beklagte zu 2 erworben. Die Beklagten hätten davon nichts gewusst, auch nicht, dass der beauftragte Vermögensverwalter Mitglied des Aufsichtsrats der J AG gewesen sei und er die ihm anvertrauten Gelder unter Verletzung der wertpapierhandelsrechtlichen Meldepflichten dazu eingesetzt habe, den Börsenkurs der J-Aktie in die Höhe zu treiben, um sich selbst und seinen - ebenfalls in J-Aktien investierten - "Geschäftspartnern" den Verkauf ihrer Position zu hohen Kursen zu ermöglichen. L habe etwa ab April 2003 auf eigene Rechnung mehr als 10 % der Aktien der J AG zu Kursen zwischen EUR 0,19 und EUR 0,56 erworben. Ab Juni 2003 bis Juni 2005 habe L abredewidrig damit begonnen, Millionen von J-Aktien für Rechnung der Beklagten zu 2 zu erwerben, um den Kurs der J-Aktien in die Höhe zu treiben. Das sei auch 20

gelingen. Teilweise sei der Kurs der J-Aktie auf EUR 6,47 gestiegen. L habe durch die Veräußerung seines Bestandes auf hohem Kursniveau erhebliche Gewinne eingestrichen. Erst im August 2005 sei den Beklagten mitgeteilt worden, dass L zur Rückzahlung des Anlagebetrages nicht in der Lage sei, da er nahezu den gesamten Anlagebetrag des Beklagten zu 1 in J-Aktien investiert habe. Aufgrund des erheblichen Kursverlustes der J-Aktien mit einer Kursentwicklung gegen null habe der Beklagte zu 1 nahezu den gesamten Anlagebetrag verloren. Angeblich von den Beklagten stammende Stimmrechtsmitteilungen ab 2003 seien durch L ohne Kenntnis der Beklagten abgegeben worden. Nach Kenntnis von der Veruntreuung durch L sei ab August 2005 versucht worden, die J-Aktien zu verkaufen. Seit dem 13.10.2006 sei die Beklagte zu 2 mit weniger als 30 % am Grundkapital der J beteiligt. Sie halte gegenwärtig noch ca. 15,7 % der Stimmrechte der J.

Die Klägerin mache letztlich mit dem Vermögensverwalter L gemeinsame Sache zum Nachteil der Beklagten. Die Klägerin sei eine Vorschaltgesellschaft einer Gruppe natürlicher Personen, die sich offensichtlich gemeinsam durch Betrug, Untreue, Kursmanipulation, Insiderhandel auf Kosten der Beklagten bereichert haben und weiter bereichern wollen. Zwischen L und der Klägerin bzw. den hinter ihr stehenden Personen bestünden seit Jahren enge geschäftliche bzw. berufliche Beziehungen. Das werde belegt durch die in diesem Verfahren von der Klägerin vorgelegten Dokumente, die von L stammten. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die J-Aktien von M offenbar zum Schein erworben habe, einerseits deshalb, um die Aktien dem Zugriff von Gläubigern der M zu entziehen, andererseits deshalb, um sie nun in Abstimmung mit L und weiteren Personen zu verwenden, um den Beklagten die wertlosen J-Aktien zu einem völlig überhöhten Kurs aufzunötigen. Damit sollten die Beklagten ein weiteres Mal geschädigt werden.

Die Beklagten sind der Meinung, dass es für die Klage keinen Gerichtsstand in Deutschland gebe. Das angerufene Landgericht Köln sei weder sachlich noch örtlich zuständig. Zudem sei die vorliegende Klage rechtsmissbräuchlich und unzulässig. Sie verstoße gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten. Die Klägerin habe die J-Aktien in dem Bewusstsein erworben, dass die Beklagten unwissentlich und auf der Grundlage einer Veruntreuung zu J-Aktionären geworden seien.

Nach dem Wortlaut, der gesetzlichen Systematik und dem Sinn und Zweck begründe § 35 WpÜG weder für sich gesehen noch in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB einen zivilrechtlichen Anspruch auf Abschluss des Kaufvertrages bzw. auf Zahlung des Kaufpreises bei Abschluss eines Kaufvertrages. Soweit derartige Ansprüche unterstellt würden, habe die Klägerin diese jedenfalls nicht durch Abtretung erworben.

Vorsorglich berufen sich die Beklagten auf Verjährung. Die geltend gemachten Ansprüche seien, soweit sie als bestehend unterstellt würden, gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB bereits zum 31.12.2007 verjährt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien sowie auf die dazu eingereichten Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, in der Sache aber unbegründet.

1. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig. Die Klägerin hat ihre Existenz nachgewiesen. Ferner ist das Landgericht Köln sachlich und örtlich zuständig. Die Klage ist auch nicht mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig.

1.1. Existenz der Klägerin

30

Die Klägerin hat durch Vorlage der Gründungsurkunde nachgewiesen, dass sie nach dem Recht der Turks and Caicos Islands inkorporierte und registrierte Gesellschaft ist. Die Gründungsurkunde ist im Original vorgelegt worden (Anl. K 19, S. 50 Anlagenheft). Die Urkunde ist unterzeichnet und gesiegelt. Die Kammer hat keine Zweifel an der Echtheit der Urkunde.

31

1.2. Zuständigkeit des Landgerichts Köln

32

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts folgt aus § 66 Abs. 1 WpÜG.

33

Danach sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem WpÜG ergeben, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ausschließlich zuständig. Für die Frage, ob sich ein Rechtsstreit "aus diesem Gesetz" ergibt, ist auf den durch die Klage geltend gemachten Anspruch abzustellen. Die Klägerin verfolgt mit der Klage einen Primäranspruch auf Abnahme ihrer J-Aktien und Gegenleistung auf der Grundlage von § 35 Abs. 2 WpÜG. Sie stützt sich folglich auf eine Anspruchsgrundlage "aus diesem Gesetz". Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein solcher Anspruch im Ergebnis tatsächlich begründet ist.

34

Die örtliche und internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln folgt aus §§ 66 Abs. 1 S. 3 WpÜG sowie den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung nach den §§ 12 ff. ZPO. Für Klagen aufgrund des WpÜG ist das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk die Zielgesellschaft ihren Sitz hat. Die Landesregierungen sind gesetzlich ermächtigt, durch Rechtsverordnung bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nach 66 Abs. 1 WpÜG ausschließlich die Landgerichte zuständig sind, einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zuzuweisen, wenn eine solche Zusammenfassung der Rechtspflege in Wertpapiererwerbs- und Übernahmesachen dienlich ist. Davon hat Nordrhein-Westfalen Gebrauch gemacht. Danach sind alle Streitigkeiten nach §§ 66 WpÜG im Oberlandesgerichtsbezirk Köln auf das Landgericht Köln konzentriert.

35

Aufgrund der Doppelfunktion der Gerichtsstandsvorschriften begründet die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Köln zugleich auch seine internationale Zuständigkeit zur Entscheidung dieses Rechtsstreits (vergleiche Geimer in: Zöller, ZPO, 27. Auflage, IZPR 137 mit weiteren Nachweisen).

36

1.3. Rechtsschutzbedürfnis

37

Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin für diese Klage entfällt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht wegen des behaupteten rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Das Rechtsschutzbedürfnis kann nur in Ausnahmefällen verneint werden, etwa *wenn* der Kläger objektiv kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil haben kann oder er auf einem einfacheren Weg zu einem Titel gelangen kann. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage ist klar zu trennen von der Berechtigung des materiellen Klagebegehrens. Das betrifft die Begründetheit der Klage. Das gilt auch für die streitgegenständliche Klage. Die Einwendungen der Beklagten betreffen materielle Aspekte, nämlich ob der geltend gemachte Anspruch wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung

38

bzw. Verstoß gegen Treu und Glauben ausgeschlossen ist.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist allerdings unbegründet.

Im Ergebnis kann offen bleiben, ob und wie die Klägerin J-Aktien erworben hat und ob sie die Beklagten im kollusiven Zusammenwirken mit dem von den Beklagten eingeschalteten Vermögensverwalter L und weiteren Hintermännern in sittenwidriger Weise schädigen will. Die dazu erforderliche Aufklärung wäre schwierig und umfangreich. Das entsprechende Geschehen spielte sich weitgehend außerhalb Deutschlands ab.

Entscheidend ist, dass für das mit der Klage verfolgte Ziel der Klägerin eine Anspruchsgrundlage fehlt. Denn ein eigener Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Zahlung des im Jahre 2004 notierten gewichteten durchschnittlichen Börsenkurs der J-Aktien kann nicht aus § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG, § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 35 WpÜG und § 21 WpHG oder einer sonstigen Anspruchsgrundlage hergeleitet werden.

2.1. Privatrechtlicher Anspruch gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG auf Abnahme der Aktien und Zahlung der angemessenen Gegenleistung

§ 35 Abs. 2 WpÜG, auf den die Klägerin ihren Anspruch in erster Linie stützt, begründet keine privatrechtlichen Ansprüche der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen den Kontrollerwerber auf Abnahme der Aktien und Zahlung der Gegenleistung bei unterlassenem Pflichtangebot. Aus diesem Grunde kann im Ergebnis offen bleiben, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 35 WpÜG vorliegen.

§ 35 WpÜG ist eine zentrale Vorschrift des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes vom 29.12.2001. Die Norm enthält die grundlegenden Regeln zum sogenannten Pflichtangebot. Wer mittelbar oder unmittelbar mindestens 30% der Stimmrechte an einer börsennotierten Gesellschaft und damit die Kontrolle über die Gesellschaft erlangt, hat dieses gem. § 35 Abs. 1 WpÜG zu veröffentlichen und allen anderen Aktionären gem. § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG ein Pflichtangebot zu machen. Innerhalb von 4 Wochen nach der Veröffentlichung hat der die Gesellschaft kontrollierende Aktionär (nachfolgend auch **Bieter**) nach § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG der BaFin eine Angebotsunterlage zu übermitteln (vergleiche Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 1 ff.). Der Kontrollerwerber muss gem. §§ 39, 31 Abs. 1 und 7 WpÜG i.V. mit §§ 4, 5 WpÜG-AngVO für die Aktien der Zielgesellschaft den höchsten Preis, den er selbst dafür in den letzten sechs Monaten vor der Kontrollerlangung bezahlt hat (Vorerwerb), zahlen, mindestens aber den gewichteten durchschnittlichen Börsenkurs der letzten drei Monate.

2.1.1. Eigenes Rechts oder derivatives Recht der Klägerin

Fraglich ist zunächst, ob die Klägerin etwaige Ansprüche durch Abtretung oder originär in eigener Person erworben hat. Die Beklagten führen insofern das Jena Optik-Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 8.5.2006 - II ZR 27/05 "Jena Optik", NZG 2006, 623) an, wonach Minderheitsaktionäre aus abgetretenen Aktien nach dem Ende eines Unternehmensvertrages keine Rechte auf Abfindung und Ausgleich geltend machen können. Vorliegend behauptet die Klägerin, ihr seien die aus §§ 35 ff. WpÜG folgenden Rechte der Zedentin M im August 2008 mit übertragen worden. Die vorgelegte Übertragungsurkunde enthält dafür keine Anhaltspunkte. Darauf dürfte es im Ergebnis aber auch nicht ankommen. Denn die Klägerin hätte mit dem Erwerb der J-Aktien eigene WpÜG-Rechte, soweit diese

unterstellt werden, begründet. Es ist anerkannt, dass die Verpflichtung des Aktionärs, der die 30 %-Schwelle gemäß § 35 WpÜG überschritten hat, auch dann fortbesteht, wenn diese Schwelle in der Folgezeit unterschritten wird (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 74 und 235 mit weiteren Nachweisen). Folglich hätte die Verpflichtung der Beklagten auch nach 2006, das heißt auch noch 2008, fortbestanden. Mit dem Erwerb der J-Aktien in 2008 könnte die Klägerin daher eigene WpÜG-Rechte aus der Verletzung der Pflicht zur Vorlage einer Angebotsunterlage herleiten. Sie wäre auf abgeleitete Rechte aus der Abtretung nicht angewiesen. Das ist der Unterschied zur Jena-Optik-Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Dort konnten die Aktienerwerber nach dem Ende des Unternehmensvertrags keine eigenen Rechte mehr gemäß §§ 304, 305 AktG erwerben.

2.1.2. § 35 Abs. 2 WpÜG keine Anspruchsnorm für Individualrechte der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen den Kontrollerwerber 48

Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin begründet § 35 Abs. 2 WpÜG den geltend gemachten Zahlungsanspruch nicht. 49

In der Literatur ist streitig, ob und in welchem Umfang § 35 WpÜG zivilrechtliche Ansprüche der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen den Bieter auslösen kann, falls die Anzeige der Erlangung der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle über die Zielgesellschaft bei Überschreiten der 30 % Schwelle sowie ein entsprechendes Pflichtangebot an die übrigen Aktionäre der Zielgesellschaft unterbleibt. 50

Teilweise wird angenommen, dass § 35 Abs. 2 WpÜG für Aktionäre der Zielgesellschaft eigene zivilrechtliche Ansprüche gegen den Kontrollerwerber, der gesetzeswidrig ein Pflichtangebot unterlässt, begründet (Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 349; Ekkenga/Hofschroer, DStR 2002, 768, 777; Wagner, NZG 2003, 718, 719; Seibt, ZIP 2003, 1865, 1876; Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 35 WpÜG Rn. 245). Vertreten wird ferner, dass sich der Anspruch zwar nicht aus § 35 Abs. 2 WpÜG, aber aus einem durch das WpÜG vermittelten Konzerneingangsschutz ergebe, der ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Bieter und den Aktionären begründe, aus dem ein Anspruch auf Abfindung Zug um Zug gegen Übertragung der Anteile folge (Mülbert/Schneider, WM 2003, 2301, 2308). Der Anspruch wird begründet mit "guten Gründen" (Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 35 WpÜG Rn. 245) oder mit dem Schutzbedürfnis der Minderheitsaktionäre. Der Anspruch wird zudem im Hinblick auf fehlende Einwirkungsmöglichkeiten der Aktionäre der Zielgesellschaft auf dasungsverfahren der BaFin zur effektiven Durchsetzung der Pflichten nach § 35 WpÜG für erforderlich erachtet (Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 388 f.). Ferner wird argumentiert, dass die Verzinsungspflicht nach § 38 WpÜG den Hauptanspruch nach § 35 Abs. 2 WpÜG voraussetze (Ekkenga/Hofschroer, DStR 2002, 768, 777). Unterschiede werden bei der Bestimmung des Anspruchsinhalts gemacht (vgl. Einzelheiten dazu bei Pohlmann, ZGR 2007, 1, 9 mit weiteren Nachweisen). 51

Nach anderer - wohl überwiegender - Auffassung in der Literatur begründet § 35 WpÜG keine zivilrechtlichen Ansprüche der Aktionäre gegen den Bieter (Habersack in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, vor §§ 311 Rn. 24; ders. ZHR 166 (2002) 619, 621; Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 252 mit weiteren Nachweisen; Schnorbus, WM 2003, 657, 663; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 59; Noack/Zetzsche in: Schwark/Zimmer (Hrsg.), Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Auflage, 2010, § 35 WpÜG Rn. 53; von Falkenhausen, NZG 2010, 1213, 1215; Krause, NJW 2004, 3681; Zschocke/Berresheim, BKR 2004, 301, 308). Zur Begründung wird ausgeführt, dass 52

individuelle Zahlungsansprüche des Aktionärs gegen den Kontrollerwerber aus dem Wortlaut der Vorschrift, dem Willen des Gesetzgebers, dem Zweck der Regelung und dem systematischen Zusammenhang nicht begründbar seien (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 252). Es stelle sich bereits die Frage, welche Gegenleistung geschuldet sei (Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 59). Bereits der Wortlaut des § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG spreche gegen die Einordnung als Anspruchsgrundlage, da er sich nur auf das durchzuführende Gestattungsverfahren nach § 14 WpÜG beziehe. Dadurch unterscheide sich die Regelung sowohl von den aktienrechtlichen Abfindungsansprüchen in §§ 320b, 327b AktG als auch von der in Art. 16 des Übernahmekodex enthaltenen Pflichtangebotsregelung, die explizit auf die Aktionäre als Anspruchsinhaber hinweisen würden (Simon, NZG 2005, 541, 541). Die kapitalmarktrechtliche Ausrichtung der Norm spreche gegen ihre Auslegung als privatrechtliche Anspruchsgrundlage (Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 59; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10; von Falkenhausen, NZG 2010, 1213, 1215) ebenso wie gegen die Annahme, es werde eine schuldrechtliche Sonderbeziehung begründet (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10). Der kapitalmarktrechtliche Schutz solle den Aktionären allenfalls als Rechtsreflex zukommen (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 252 mit weiteren Nachweisen). § 35 Abs. 2 WpÜG könne nicht aufsichtsrechtliche Pflicht und zivilrechtliche Anspruchsgrundlage zugleich sein (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10; Simon, NZG 2005, 541, 541). Zudem würde die verfassungsrechtliche Dimension des Angebots-/bzw. Kontrahierungszwangs die eindeutige gesetzliche Normierung eines individuellen Zahlungsanspruchs verlangen (Schnorbus, WM 2003, 657, 663; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10). Zu befürchten wären auch erhebliche rechtliche und praktische Probleme bei der Durchsetzung eines solchen privatrechtlichen Anspruchs (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10). Die Durchführung eines Gestattungsverfahrens nach § 14 WpÜG und die Möglichkeit der Antragstellung nach §§ 20, 36, 37 WpÜG wären obsolet, wenn die Aktionäre unmittelbar einen Anspruch auf Abgabe eines Angebots im Zivilrechtsweg durchsetzen könnten (Simon, NZG 2005, 541, 542). Bei der Gewährung individueller Ansprüche auf Angebotsabgabe müsste der Gefahr begegnet werden, dass verschiedene Gerichte die Frage der Angebotspflicht im konkreten Fall unterschiedlich werten (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10). Individualansprüche von Aktionären gemäß § 35 WpÜG auf Abschluss eines Vertrages bzw. auf unmittelbare Zahlung würden schließlich die im Interesse des Kapitalmarkts gebotene zügige Klärung der Rechtslage konterkarieren (Simon, NZG 2005, 541, 541). Es sei nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, hätte er in § 35 WpÜG einen zivilrechtlichen Anspruch statuieren wollen, eine entsprechende deutliche Klarstellung unterlassen hätte (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11). In der Begründung zum KapMuG habe der Gesetzgeber ausgeführt, dass das WpÜG entsprechende Individualansprüche von Anlegern nicht vorsehe (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10). Die Gegenauffassung übersehe, dass § 38 WpÜG als Sanktionsnorm tatbestandlich an die Gegenleistung gemäß § 31 WpÜG anknüpfe, ohne das Bestehen eines Anspruchs auf die Gegenleistung vorauszusetzen (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 252 mit weiteren Nachweisen).

In der Rechtsprechung ist die Rechtsfrage, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden worden. 53
Das OLG Frankfurt am Main hat es dahinstehen lassen, ob Aktionäre, die eine Befreiung des Bieters vom Pflichtangebot durch die BaFin für rechtswidrig halten, eigene Ansprüche vor den Zivilgerichten durchsetzen können (OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 27.05.2003 - WpÜG 1/03 "ProSiebenSat1", NZG 2003, 729 = ZIP 2003, 1297, 1300). Der Bundesgerichtshof hat im Rahmen der WMF-Entscheidung vom 18.09.2009 (BGH, Urteil vom 18.09.2006 - II ZR 137/05, BGHZ 169, 98 = DStR 2006, 2042) ausgeführt:

"Zweifelhaft ist bereits, ob, wovon das Berufungsgericht ohne nähere Erörterung ausgeht, § 38 WpÜG überhaupt - unabhängig von der selbst nicht individuell einklagbaren "Gegenleistung" - einen selbstständig durchsetzbaren Anspruch der Aktionäre gegen den Bieter begründet."

Die Kammer schließt sich der herrschenden Meinung an, dass ein privatrechtlicher Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen den Kontrollerwerber gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG auf Abnahme der Aktien Zug um Zug gegen Zahlung der "Gegenleistung" rechtlich nicht begründbar ist. 55

Bereits der Wortlaut der Norm, § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG, enthält keinerlei Anhaltspunkte für privatrechtliche Ansprüche von Aktionären der Zielgesellschaft gegen den Kontrollerwerber. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich dabei keineswegs um fehlgeleitete Wortklauberei, die teils widersprüchlich, teils sogar falsch ist. Dort wird lediglich die Pflicht zur Vorlage einer Angebotsunterlage an die BaFin nebst Veröffentlichung innerhalb von 4 Wochen nach Kontrollerlangung statuiert. Insofern unterscheiden sich die Aussagen zu § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG deutlich von anderen Normen, die Abfindungsansprüche für außenstehende Aktionäre begründen, beispielsweise die §§ 320 b, 327 b AktG. Danach haben die ausgeschiedenen Aktionäre der Gesellschaft Anspruch auf angemessene Abfindung. 56

Auch nach Sinn und Zweck soll die Vorschrift öffentlich-rechtlichen Zwecken dienen, insbesondere der Stärkung des deutschen Kapitalmarktes (Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 59; Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 252). Das bringt § 4 Abs. 2 WpÜG hinreichend zum Ausdruck. Danach nimmt die BaFin die ihr nach dem WpÜG zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahr. Die Pflicht zur Vorlage des Pflichtangebots wird gegenüber der BaFin begründet. Der Schutz der Aktionäre ist lediglich ein Rechtsreflex (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 252). 57

Auch die systematische Auslegung spricht gegen unmittelbare Zahlungsansprüche von Aktionären der Zielgesellschaft gegen den Kontrollerwerber bei unterlassenem Pflichtangebot. Denn das unterlassene Pflichtangebot wird zunächst durch den Verlust der Aktionärsrechte nach § 59 WpÜG sanktioniert. Das betrifft insbesondere die Rechte in der Hauptversammlung sowie das Dividendenrecht. Damit kann der Kontrollerwerber seine Kontrolle über die Zielgesellschaft de facto nicht ausüben. Aktionäre der Zielgesellschaft können Hauptversammlungsbeschlüsse, die auf zu Unrecht berücksichtigte Stimmen des Kontrollerwerbers beruhen, anfechten (Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 347). Die Nichtveröffentlichung eines Pflichtangebots nach § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG ist gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 1 a WpÜG eine Ordnungswidrigkeit, die nach § 60 Abs. 3 WpÜG mit einer Geldbuße bis zu 1.000.000 EUR durch die BaFin geahndet werden kann. Zudem ist eine Verzinsung gemäß § 38 WpÜG bei verspäteter Abgabe des Pflichtangebots vorgesehen. Darüber hinaus ist die BaFin verpflichtet, tätig zu werden, soweit sie von Pflichtverstößen gegen das WpÜG Kenntnis erlangt. Ggf. kann und muss sie ein Pflichtangebot im Rahmen des Verwaltungszwangs durchsetzen (vgl. dazu Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 248 mit weiteren Nachweisen). 58

Im Übrigen sieht das Gesetz für den Kontrollerwerber ein Wahlrecht nach § 31 Abs. 2 WpÜG sowie Möglichkeiten zur Befreiung vom Pflichtangebot nach § 37 WpÜG vor. Nach überwiegender Auffassung soll die Entscheidung der BaFin über die Befreiung allgemein verbindlich sein, das heißt auch die Zivilgerichte binden (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 37 Rn. 102; Wagner, NZG 2003, 718, 719). 59

Die Gesetzesmaterialien enthalten ebenfalls keine Anhaltspunkte für einen zivilrechtlichen Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen den Bieter auf Abnahme der Aktien gegen entsprechende Gegenleistung gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG. Der Gesetzgeber wollte durch das WpÜG Rahmenbedingungen für Unternehmensübernahmen schaffen, um den Wirtschaftsstandort und Finanzplatz Deutschland im internationalen Wettbewerb zu stärken. Durch die Aufnahme des Pflichtangebots sollte auch die rechtliche Stellung der Minderheitsaktionäre bei Unternehmensübernahmen verbessert werden (Begr. RegE, BT-Drucks. 14/7034, S. 28; Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 6). Das WpÜG ist zudem im Zusammenhang mit der Übernahmerichtlinie 2004/25/EG vom 21.04.2004 betreffend öffentliche Übernahmeangebote zu sehen. Sowohl in den Materialien zum WpÜG als auch zur Übernahmerichtlinie fehlen Anhaltspunkte, dass direkte Ansprüche von Aktionären begründet werden sollten. Dem entspricht und entsprach die Einschätzung, dass das Pflichtangebot dem kapitalmarktrechtlichen Funktionenschutz dient, das heißt kapitalmarktrechtlich einzuordnen ist, und nicht dem aktienrechtlichen Minderheitenschutz dienen sollte, das heißt gesellschaftsrechtlich einzuordnen wäre. Der kapitalmarktrechtliche Ansatz wird bereits durch den Anwendungsbereich des Pflichtangebots untermauert, der auf börsenzugelassene Zielgesellschaften beschränkt ist. Diese Einschränkung wäre bei primär gesellschaftsrechtlicher Einordnung des Pflichtangebots nicht begründbar. Nicht begründbar wäre auch bei primär aktienrechtlichem Minderheitenschutz, dass die Einhaltung der Übernahme- und Pflichtangebotsregelung von einer Aufsichtsbehörde, der BaFin, die nach § 4 Abs. 2 WpÜG nicht die Interessen der Aktionäre wahrnimmt, sondern ausschließlich im öffentlichen Interesse tätig wird, überwacht wird. Daher ist davon auszugehen, dass die Stärkung der rechtlichen Position der Minderheitsaktionäre als mittelbare Folge, das heißt als Rechtsreflex der primär beabsichtigten Stärkung des deutschen Kapitalmarktes, beabsichtigt war (vgl. Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 10 ff.).

Dieses Verständnis hat der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren des Gesetzes über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (KapMuG) im Jahr 2005 bekräftigt. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG betrifft Erfüllungsansprüche aus Vertrag, die auf Angeboten nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz beruhen. Nach der Gesetzesbegründung sollen Ansprüche auf Vertragsabschluss von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KapMuG nicht erfasst werden, weil "das WpÜG entsprechende Individualansprüche von Anlegern auf den Abschluss solcher Verträge nicht vorsieht" (Begr. RegE KapMuG, BT-Drucks. 15/5091, Seite 20).

Gegen die Qualifizierung von § 35 Abs. 2 WpÜG als privatrechtliche Anspruchsgrundlage sprechen zudem rechtspraktische Erwägungen. Die Vorschriften des WpÜG zeigen, dass die Frage der Verpflichtung zur Vorlage eines Pflichtangebots unter Mitwirkung der BaFin einheitlich und zügig in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren nach den Vorschriften des WpÜG geklärt werden soll, und nicht in Einzelprozessen mit möglicherweise unterschiedlichen Verfahrensausgängen. Da die Urteile der Zivilgerichte zu einem privatrechtlichen Anspruch nach § 35 Abs. 2 WpÜG keine Wirkung für und gegen alle Aktionäre der Zielgesellschaft hätten, besteht die Gefahr, dass die Zivilgerichte unterschiedlich entscheiden. Einheitliche Entscheidungen wären nur zu erwarten, wenn ein bestimmter Spruchkörper ausschließlich zuständig wäre, was aber nicht der Fall ist. Denn für solche Klagen kommen als Gerichtsstand neben dem Sitz der Zielgesellschaft nach § 66 Abs. 1 S. 3 WpÜG auch der Sitz des beklagten Bieters nach §§ 12, 17 S. 1 ZPO in Betracht (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 10). Darüber hinaus wären weitere Verwerfungen bei einer nachträglichen abweichenden Entscheidung der BaFin zu erwarten. Beispielsweise wäre denkbar, dass die BaFin im Nachhinein eine Befreiung gemäß § 37 WpÜG erteilt, obwohl ein Zivilgericht zuvor bereits ? nach inzidenter abweichender Prüfung zu § 37 WpÜG? der

Zahlungsklage eines Aktionärs der Zielgesellschaft entsprochen hat. Soll dann nach Rechtskraft der Entscheidung die Vollstreckungsgegenklage mit der Begründung eröffnet sein, dass ein Pflichtangebot aufgrund der Befreiung zu § 37 WpÜG von Beginn an nicht geschuldet gewesen sei? Es wird offensichtlich, dass sich das vom Gesetzgeber vorgesehene Verwaltungsverfahren mit entsprechenden zivilrechtlichen Prozessen nicht verträgt und dass das verwaltungsgerichtliche Verfahren Vorrang haben soll.

Die Aktionäre der Zielgesellschaft werden durch die Versagung ziviler Ansprüche gegen den Kontrollerwerber nach § 35 Abs. 2 WpÜG auch nicht völlig rechtsschutzlos gestellt. Das von der Klägerin dargestellte Dilemma, dass Aktionäre der Zielgesellschaft einerseits keine subjektiv-öffentlichen Rechte gegenüber der BaFin auf ein Tätigwerden bzw. eine Beteiligung haben und ihnen andererseits auch keine privatrechtlichen Ansprüche gegen den Bieter auf Abgabe eines Pflichtangebots zustehen, besteht nur vordergründig. Unabhängig davon, ob die Aktionäre der Zielgesellschaft aufgrund subjektiv-öffentlicher Rechte ein Tätigwerden der BaFin erzwingen können (vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 27.05.2003 - WpÜG 1/03 "ProSiebenSat1", NZG 2003, 729 ff. und Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 249 mit weiteren Nachweisen), können sie jedenfalls durch die Anzeige des Sachverhalts eine gesetzliche Prüfung durch die BaFin veranlassen. Bemerkenswerterweise hat die Klägerin eine Anzeige des Sachverhalts an die BaFin bisher unterlassen, wie sie auf Nachfrage der Kammer im Termin mitgeteilt hat, ohne die Gründe dafür zu erläutern. Das erstaunt auch deshalb, weil die Klägerin und M bereits bei der Abtretung der J-Aktien Schwierigkeiten mit der BaFin befürchtet haben wollen. Die BaFin muss bei der Anzeige eines entsprechenden Sachverhalts ermessensfehlerfrei prüfen, ob hinreichende Anhaltspunkte für ihr Einschreiten und gegebenenfalls für die Durchsetzung eines Pflichtangebots bestehen. Ggf. kann sich das Ermessen zum Einschreiten auf null reduzieren. Dann können auch Zwangsmittel zur Anwendung kommen (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 248; Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 347 f.; Noack/Zetzsche in: Schwark/Zimmer (Hrsg.), Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Auflage, 2010, § 35 WpÜG Rn. 51; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 57; Simon, NZG 2005, 541, 543; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 6 Fußn. 24). Richtig ist zwar, dass die Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft auf ein Tätigwerden der BaFin angewiesen sind. Dennoch werden die Aktionäre der Zielgesellschaft durch das Sanktionssystem des WpÜG und der Installation der BaFin als zentrale Institution zur Überwachung der Pflichten nach dem WpÜG hinreichend geschützt. Es wäre Sache des Gesetzgebers, den Rechtsschutz von Minderheitsaktionären auszuweiten, soweit dies gewollt ist. Würde neben diesem schlüssigen Sanktionssystem ein privatrechtlicher Zahlungsanspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft auf der Grundlage von § 35 Abs. 2 WpÜG zugelassen, wäre sogar eine Übersanktionierung in der Weise denkbar, dass der Kontrollerwerber einen dauerhaften - bis zur Abgabe eines Pflichtangebots bestehenden - Rechtsverlust nach § 59 WpÜG erleidet, er mit einem Bußgeld durch die BaFin belegt wird und er zusätzlich noch die Aktien von den Aktionären der Zielgesellschaft, möglicherweise nach vielen Jahren mit erheblichen Zinslasten, übernehmen muss.

Ein unmittelbarer Zahlungsanspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft nach § 35 Abs. 2 WpÜG kann auch nicht auf § 38 WpÜG gestützt werden, wonach die Aktionäre der Zielgesellschaft für die Dauer des Verstoßes gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG Zinsen vom Bieter verlangen können. Dem liegt ein unzutreffendes Verständnis von § 38 WpÜG zugrunde. Insofern kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die nachfolgenden Ausführungen zum Anspruch nach § 38 WpÜG (Ziffer 2.5) verwiesen werden. Im Übrigen bleiben die Befürworter eines selbstständigen Zinsanspruchs bei unterlassener Vorlage eines Pflichtangebots eine Erklärung dafür schuldig, warum das Gesetz zwar in § 38 WpÜG den

Zinsanspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft geregelt hat, dagegen der entscheidende Primäranspruch auf Abnahme der Aktien gegen Zahlung einer angemessenen Gegenleistung im WpÜG unerwähnt bleibt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin fordert auch die Verfassung, Art. 14 GG, keinen Zahlungs- bzw. Abfindungsanspruch der Minderheitsaktionäre auf der Grundlage von § 35 Abs. 2 WpÜG. Richtig ist, dass sich das Bundesverfassungsgericht wiederholt zum verfassungsrechtlichen Schutz der Aktie unter Einschluss seines Verkehrswerts gemäß Art. 14 GG geäußert hat (BVerfG, Beschluss vom 27.04.1999 - 1 BvR 1613/94 "DAT/Altana", AG 1999, 566 ff.). Die Klägerin führt in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung zum regulären und kalten Delisting an, die jeweils wegen der Beeinträchtigung der nach Art. 14 GG geschützten Verkehrsfähigkeit der Aktie Abfindungsansprüche auslösen können, obwohl dafür eine explizite Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich sei (BGH, Urt. vom 25.11.2002 - II ZR 133/01, AG 2003, 273, "A AG"). Bei einem unterlassenen Pflichtangebot nach § 35 WpÜG wird das Aktieneigentum aber nicht in vergleichbar schwerwiegender Weise, wie etwa beim Abschluss von Unternehmensverträgen, einem Squeeze Out oder einem Delisting, beeinträchtigt. In die Rechte der Aktionäre der Zielgesellschaft aus der Aktie wird nicht direkt eingegriffen, da die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten zur Veräußerung seiner Aktien nicht eingeschränkt werden. Soweit wertmäßige Beeinträchtigungen der Aktie durch die Kontrollerlangung nicht völlig ausgeschlossen werden können, sind die Aktionäre der Zivilgesellschaft jedenfalls durch die Vorschriften des WpÜG hinreichend geschützt (vgl. zur Verfassungsmäßigkeit Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 13 ff.).

Aus den vorstehenden Erwägungen lässt sich der streitgegenständliche Anspruch auch nicht auf ein gesetzliches Schuldverhältnis oder auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Aktionäre stützen.

2.2. Schadenersatz nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 35 WpÜG

Die Klägerin hat ferner keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 823 Abs. 2, 249 BGB in Verbindung mit § 35 WpÜG auf Abnahme ihrer J-Aktien gegen Zahlung von EUR 3,29 pro Aktie. Ein solcher Anspruch besteht bereits dem Grunde nach nicht. Denn § 35 WpÜG ist kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

Eine Rechtsnorm ist ein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte des Gesetzes an, also darauf, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Für die Beurteilung, ob einer Vorschrift Schutzgesetzcharakter zukommt, ist in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, auch zu prüfen, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB mit allen damit zu Gunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen. Schutzgesetzcharakter i.S. des § 823 Abs. 2 BGB können die §§ 35 ff. WpÜG nur haben, soweit sie nicht lediglich aufsichtsrechtlicher Natur sind, sondern ihnen auch anlegerschützende Funktion zukommt (BGH, Urteil vom 22. 6. 2010 - VI ZR 212/09, NZG 2010, 1071 Rn 26 mwN.).

Auch in dieser Rechtsfrage fehlt bislang eine gerichtliche Klärung. In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist die Frage ebenfalls streitig.

Überwiegend wird angenommen, dass § 35 WpÜG kein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB zu Gunsten des einzelnen Aktionärs ist (Krause/Pötsch in: Assmann/Krause/Pötsch, WpÜG, 2005, § 35 Rn. 253 mit weiteren Nachweisen; Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11; Simon, NZG 2005, 541, 542; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 35 Rn. 60 mit weiteren Nachweisen; von Falkenhausen, NZG 2010, 1213, 1215; Krause, NJW 2004, 3681, 3688; Habersack in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Komm., 5. Aufl. (2005), vor § 311 Rn. 25; Tschauner, in: Geibel/Süßmann, WpÜG, 2008, § 59 Rn. 85; Schnorbus, WM 2003, 657, 663). Die Argumente decken sich teilweise mit den Argumenten, die zur Ablehnung eines vertraglichen oder gesetzlichen Anspruchs auf Abnahme der Aktien gegen Zahlung der angemessenen Gegenleistung angeführt werden. Es wird ergänzend ausgeführt, dass Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der Gesetzgeber einen Schutz über § 823 Abs. 2 BGB bzw. anderer in Betracht kommender Vorschriften neben den Sanktionen der §§ 38, 59 und 60 WpÜG und neben der Durchsetzung des Pflichtangebots durch die BaFin habe vorsehen wollen (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11). Die gewünschte zügige Klärung der Rechtslage sei dann nicht mehr gewährleistet (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11; Simon, NZG 2005, 541). Zudem sei es widersinnig, die gesetzgeberische Entscheidung gegen einen Primäranspruch auf Abgabe des Angebots zu konterkarieren, in dem man dem Aktionär einen Sekundäranspruch zubilligt, der gemäß § 249 BGB darauf gerichtet sei, das bisher unterlassene Angebot nachzuholen und gegebenenfalls weitere Schäden zu ersetzen (Pohlmann, ZGR 2007, 1, 11; Simon, NZG 2005, 541, 542).

71

Die Gegenauffassung will den Aktionären der Zielgesellschaft bei unterlassenem Pflichtangebot gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG zumindest einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 823 Abs. 2, 249 BGB in Verbindung mit § 35 WpÜG zubilligen (Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 35 WpÜG Rn. 245; von Bülow in: Kölner Komm. zum WpÜG, 2003, § 35 Rn. 199; Hommelhoff/Witt in: Haarmann/Riehmer/Schüppen, WpÜG, 2002, § 35 Rn. 61; Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 349); Auch hier wiederholen sich die Argumente teilweise. Das zentrale Argument ist, dass § 35 WpÜG den Schutz der außenstehenden Aktionäre der Zielgesellschaft beabsichtige und dieser Schutz in Form eines Schadensersatzanspruches auch geboten sei (Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 349; von Bülow in: Kölner Komm. zum WpÜG, 2003, § 35 Rn. 199).

72

Nach der Auffassung der Kammer sprechen die besseren Argumente wiederum für die herrschende Auffassung, die einen Schadensersatzanspruch auf Abnahme der Aktien gegen Zahlung der angemessenen Gegenleistung ablehnt.

73

Zwar hat das Pflichtangebot nach § 35 WpÜG auch Auswirkungen auf die Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft. Das ist jedoch nicht entscheidend. Denn nach Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte des Gesetzes kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er vorliegend geltend gemacht wird, zu Gunsten der Aktionäre der Zielgesellschaft gewollt oder doch mit gewollt hat. Bei umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den § 35 WpÜG gestellt ist, ist die Tendenz des Gesetzgebers nicht erkennbar, an die Verletzung des geschützten Interesses die Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB mit allen damit zu Gunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen. Im Gegenteil ist zu § 35 WpÜG die Absicht des Gesetzgebers erkennbar, primär die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts in einem öffentlich-rechtlich ausgestalteten Verfahren mit erheblichen Befugnissen der BaFin und mittels eines scharfen Sanktionssystems zu

74

gewährleisten und auf diese Weise auch die Minderheitsaktionäre zu schützen. Ein über diesen Rechtsreflex hinausgehenden Rechtsschutz der Aktionäre der Zielgesellschaft kommt in der Norm nicht zum Ausdruck, entspricht nicht dem Sinn und Zweck und war auch nicht gewollt. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Primäranspruch nach § 35 Abs. 2 WpÜG verwiesen werden.

Es wäre auch kaum zu erklären, dass der Gesetzgeber den Aktionären der Zielgesellschaft im Verfahren vor der BaFin keine subjektiv öffentlichen Rechte einräumen wollte mit der Begründung, die Aktionäre seien durch Verfügungen der BaFin nicht in ihren Rechten verletzt. Diese Wertung ist in der Rechtsprechung bestätigt worden (OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 27.05.2003 - WpÜG 1/03 "ProSiebenSat1", NZG 2003, 729 ff.). Dann kann berechtigterweise nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber den Minderheitsaktionären wegen der Verletzung ihrer WpÜG-Rechte individuell einklagbare Ansprüche einräumen wollte. 75

In der Sache würde ein Schadensersatzanspruch im Wege der Naturalrestitution die gleiche Rechtsfolge herbeiführen wie ein unmittelbar auf § 35 Abs. 2 WpÜG gestützter Anspruch auf Abnahme der Aktien gegen angemessene Gegenleistung. Die angesprochenen rechtspraktischen Probleme würden sich auch ergeben, wenn die Aktionäre die Gegenleistung im Wege der Naturalrestitution verlangen könnten. 76

Schadensersatzansprüche lassen sich aus den genannten Gründen darüber hinaus auch nicht aus §§ 826 BGB, 1004 BGB oder anderen deliktsrechtlichen Normen begründen. 77

2.3. Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 21 ff. WpHG 78

Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz bestehen nicht. 79

Zwar rügt die Klägerin mehrere Verstöße der Beklagten gegen Meldepflichten nach §§ 21 ff. WpHG. Daraus leitet sie in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB einen Schadensersatzanspruch ab, der aber nicht begründet ist. 80

Nachdem in § 21 WpHG eine dem § 15 Abs. 6 WpHG entsprechende, Schadensersatzansprüche ausschließende Vorschrift fehlt, ist für die dort geregelten Mitteilungspflichten die Frage nach dem Schutzcharakter äußerst umstritten. Die wohl überwiegende Auffassung geht dahin, dass es sich um eine kapitalmarktrechtliche Ordnungsvorschrift handelt und die Norm keinen Anleger schützenden Charakter hat (vergleiche Hüffer, AktG, Komm., 8. Aufl. (2008), § 21 Rn. 23; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 59 Rn. 84, jeweils mit weiteren Nachweisen; a. A.: Schneider in: Assmann/Schneider, WpHG, 2009, § 28 WpHG mit weiteren Nachweisen). Letztlich muss die Streitfrage aber nicht entschieden werden, da die Klägerin die Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs nicht hinreichend dargelegt hat. 81

Die Klägerin behauptet, sie hätte bei ordnungsgemäßer Mitteilung gemäß §§ 21 ff. WpHG seitens der Beklagten die Aktien der J AG nicht erworben. Sie hat diesen streitigen Vortrag aber nicht näher erläutert. Soweit sie die Umstände des Erwerbs der J-Aktien dargestellt hat, fehlt jeder Hinweis darauf, dass die Klägerin die J-Aktien im Vertrauen auf zutreffende Meldungen der Beklagten erworben hat. Auch wenn die Klägerin die Beweggründe für den Erwerb der J-Aktien und die Ausgestaltung der Abtretungserklärung nicht genau erläutert hat, waren für die Veräußerung aber offenbar auf Verkäufer- und Käuferseite wirtschaftliche Erwägungen unabhängig von der Meldelage nach WpHG maßgebend. Die Klägerin selbst 82

will nach eigenen Angaben ein gewisses Ertragspotential in den J-Aktien gesehen und sogar Ärger mit der BaFin ? offenbar im Hinblick auf eine Verpflichtung der Beklagten zur Vorlage eines Pflichtangebots nach WpÜG ? vorausgesehen haben, was zu der auffälligen Kostenregelung in der Abtretungserklärung geführt habe. Zur behaupteten Kausalität zwischen den WpHG-Mitteilungen und dem Erwerb der Aktien durch die Klägerin finden sich in ihren ergänzenden Erläuterungen zu den Gründen des Investments jedenfalls keine Angaben.

2.4. Zinsanspruch gemäß § 38 WpÜG

83

Der hilfsweise als Hauptforderung geltend gemachte Zinsanspruch nach § 38 WpÜG ist ebenfalls unbegründet.

84

Es kann im Ergebnis offen bleiben, ob die Klägerin der Höhe nach EUR 3.422.521,00 Zinsen verlangen kann. Dem könnte entgegenstehen, dass die Klägerin Zinsen seit Januar 2005 geltend macht, obwohl sie die Aktien im August 2008 erworben haben will. Es fehlt an Anhaltspunkten dafür, dass bereits entstandene Zinsansprüche Gegenstand der Abtretung sein sollten. Diese gehen auch nicht stillschweigend auf den Zessionar über (vergleiche Palandt, BGB, 2010, § 401 Rn. 6).

85

Die Klägerin kann die geltend gemachten Zinsen schon deshalb nicht verlangen, da es insoweit ebenfalls an dem Anspruchsgrund fehlt.

86

Nach § 38 Nr. 2 WpÜG ist der Bieter den Aktionären der Zielgesellschaft für die Dauer des Verstoßes (Unterlassung der Abgabe eines Angebots gemäß § 35 Abs. 2 S. 1 WpÜG in Verbindung mit § 14 Abs. 3 S. 1 WpÜG) zur Zahlung von Zinsen auf die Gegenleistung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz verpflichtet. Inhalt und Voraussetzungen des § 38 WpÜG sind wiederum streitig, insbesondere wird kontrovers diskutiert, ob § 38 WpÜG den Aktionären der Zielgesellschaft einen selbständigen Zinsanspruch gewährt, der unabhängig von der Vorlage und der Annahme eines Pflichtangebots und einem daraus resultierenden Anspruch auf die Gegenleistung ist.

87

Die Befürworter eines selbstständigen Anspruchs (Hecker, in: Baums/Thoma, WpÜG, § 38 Rn. 10; Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 347 f.; Wagner, NZG 2003, 718, 719; Kremer/Oesterhaus, in: Kölner Komm. zum WpÜG, § 38 Rn. 25; Schnorbus, WM 2003, 657, 663; Diekmann, DStR 2007, 445, 448; Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 38 WpÜG Rn. 2; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 38 Rn. 2; im Ergebnis ebenso *Ekkenga*, in: Ehricke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, 2003, § 38 Rn. 3) argumentieren, dass der Wortlaut für eine unselbstständige Nebenforderung zur "Gegenleistung" spreche (Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 38 WpÜG Rn. 2; Diekmann, DStR 2007, 445, 447). Andere Autoren interpretieren den Wortlaut des Gesetzes offensichtlich anders, sind aber der Meinung, dass der Wortlaut („Gegenleistung“) und die Gesetzesbegründung auf einem Redaktionsversehen beruhen (Hecker, in: Baums/Thoma, WpÜG, § 38 Rn. 10; Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 348; Diekmann, DStR 2007, 445, 448). Die Überschrift von § 38 WpÜG spreche explizit von einem „Anspruch“ auf Zinsen. Diese seien den Aktionären der Zielgesellschaft zu gewähren und gerade nicht nur den Aktionären, die das Angebot annehmen. Die Gesetzesbegründung sei in diesem Zusammenhang zweideutig, da sich die Gegenleistung nicht zwingend auf das Leistungsverhältnis beziehe, das im Falle der Annahme des Angebots entstehe. Würde man § 38 WpÜG entsprechend seinem Wortlaut als unselbstständigen Anspruch auslegen, so hätte die Norm ihr Ziel verfehlt (Diekmann, DStR 2007, 445, 448). Auf die fehlende Akzessorietät des Zinsanspruchs zur Hauptforderung deute bereits der Wortlaut des

88

Gesetzes hin (Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 38 WpÜG Rn. 2). § 38 WpÜG müsse auch deshalb einen ständigen Zinsanspruch gewähren, da der Bieter ansonsten begünstigt werden könnte, etwa dann, wenn das (verspätete) Angebot wegen eines zwischenzeitlich deutlich gestiegenen Börsenpreises der Aktien der Zielgesellschaft nicht aufgenommen würde (Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Kommentar, 2008, § 38 Rn. 2). Ferner belege der Umstand, dass der Zinsanspruch bereits bei Vorliegen eines Verstoßes gegen eine der drei im Katalog des § 38 aufgeführten Pflichten zu laufen beginne, dass es auf den Bestand der Hauptforderung nicht ankomme (Schlitt in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Auflage, 2004, § 38 WpÜG Rn. 2). Mit dem Charakter als Sanktionsnorm wäre es nicht vereinbar, wenn der Zinsanspruch als unselbstständige Nebenforderung und nicht als selbstständiger Anspruch charakterisiert würde (Ekkenga, in: Ehricke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, 2003, § 38 Rn. 3 [„spezielles übernahmerechtliches Druckmittel“]; Diekmann, DStR 2007, 445, 448). Der Zinsablauf beginne mit dem Pflichtverstoß und gebe den Aktionären daher mehr als das, was sie bei pflichtgemäßem Verhalten des Kontrollerwerbers erhalten hätten (Diekmann, DStR 2007, 445, 448; Ihrig, ZHR 167 (2003), 315, 348).

Überwiegend wird vertreten, dass § 38 WpÜG eine unselbstständige Nebenforderung begründe (so z. B. Assmann, in: Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, 2005, § 38 Rn. 7; Noack/Zetzsche in: Schwark/Zimmer (Hrsg.), Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Auflage, 2010, § 38 WpÜG Rn. 53; Steinmeyer/Häger, WpÜG, § 38 Rn. 3) oder vertragsgestaltende Funktion habe (Simon, NZG 2005, 541, 543; Hommelhoff/Witt, in: Haarmann/Schüppen, Frankfurter Komm. zum WpÜG, 2. Aufl., § 38 Rn. 3 f., 22). Zur Ablehnung eines selbständigen Zinsanspruchs wird ausgeführt, es fehle an einem fälligen Hauptanspruch, an den eine Nebenforderung nach dem Akzessorietätsprinzip anknüpfen könne (Simon, NZG 2005, 541, 543). Nicht erklärbar sei zudem, weshalb nach § 38 Nr. 1 WpÜG die Verzinsungspflicht bereits zusammen mit der Veröffentlichungspflicht nach § 35 Abs. 1 S. 1 WpÜG beginne (Simon, NZG 2005, 541, 543). Zu diesem Zeitpunkt bestehe selbst bei einem gesetzeskonformen Verhalten des Bieters noch kein fälliger Gegenleistungsanspruch (Simon, NZG 2005, 541, 543). Ein selbstständig einklagbarer Zinsanspruch nach § 38 WpÜG würde die gebotene zügige Verfahrensabwicklung der BaFin behindern und sei daher abzulehnen (Simon, NZG 2005, 541, 543). Zudem spreche gegen die Einordnung als selbstständige Anspruchsgrundlage der für das Zivilrecht untypische Gedanke, zur Durchsetzung aufsichtsrechtlicher Pflichten zivilrechtliche Ansprüche vorzusehen (Simon, NZG 2005, 541, 543). Auch die Übernahmegesetze der übrigen europäischen Staaten statuierten bei der Verletzung der Angebotspflicht keinen Zinsanspruch der Aktionäre (Simon, NZG 2005, 541, 543). Die Vorschrift des § 38 WpÜG sei als Sanktionsnorm einzuordnen, die kapitalmarktrechtliche Pflichtverletzungen mit zivilrechtlichen Rechtsfolgen verknüpfe (Simon, NZG 2005, 541, 543). Diese bestünden in einer vertragsgestaltenden Wirkung derart, dass § 38 WpÜG die Vorschrift des § 31 WpÜG ergänze und kraft Gesetzes die zu offerierende Gegenleistung erhöhe, wenn der Kontrollerwerber - veranlasst durch eine Anordnung gem. § 4 I 3 WpÜG oder eine Sanktionierung nach §§ 59 S. 1, 60 WpÜG - seine Pflichten erfüllt (Simon, NZG 2005, 541, 543). Auf den engen Bezug zu § 31 WpÜG weise bereits der Wortlaut des § 38 WpÜG hin, wonach der Bieter zur „Zahlung von Zinsen auf die Gegenleistung“ verpflichtet ist. Zudem seien auch nur die Aktionäre schutzwürdig, die das Angebot annehmen. Nur die ausstiegswilligen Aktionäre würden um die rechtzeitig durch das Pflichtangebot vermittelte Veräußerungschance gebracht (Simon, NZG 2005, 541, 543). Dies biete zudem den Vorteil, dass die Berechnung der Zinshöhe erst zu erfolgen hat, wenn die Kriterien zur Berechnung der Gegenleistung (Börsenkurse, Vorerwerbe, etc.) feststehen und im Gestattungsverfahren durch die BaFin überprüft werden konnte (Simon, NZG 2005, 541, 543). Die Sanktionswirkung liege darin, dass sich die finanzielle Belastung des Kontrollerwerbers bei Angebotsabgabe erhöht (Simon, NZG 2005, 541, 543).

- Der Bundesgerichtshof hat in der WMF-Entscheidung die Frage, ob § 38 WpÜG einen selbständigen Anspruch auf Zinszahlung bei unterlassener Vorlage eines Pflichtangebots begründet, nicht abschließend beantwortet. In der Sache hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass bereits zweifelhaft sei, ob § 38 WpÜG überhaupt einen selbstständig durchsetzbaren Anspruch der Aktionäre gegen den Bieter begründet. Gleichmaßen komme nämlich in Betracht, den Anspruch aus § 38 WpÜG - wofür nicht zuletzt dessen Wortlaut und die dazu gegebene Regierungsbegründung sprächen ? als unselbstständige Nebenforderung anzusehen oder die Vorschrift als vertragsgestaltende Bestimmung einzuordnen. Wie der Bundesgerichtshof ferner ausgeführt hat, stünden Zinsen bei einem solchen Normverständnis nur denjenigen Aktionären zu, die ein bereits unterbreitetes Angebot angenommen haben und denen deshalb Schutz vor Verzögerungen gebührt. Dann wäre das auf Zahlung von Zinsen gerichtete Begehren von Aktionären der Zielgesellschaft von vornherein unbegründet, wenn von dem Kontrollerwerber ein öffentliches Angebot nicht unterbreitet wurde und ein daraus resultierender Hauptanspruch noch nicht entstanden ist (BGH, Urteil vom 18.09.2006 - II ZR 137/05 "WMF", DStR 2006, 2042, 2043). 90
- Die Kammer schließt sich der Auffassung an, dass § 38 WpÜG nur eine unselbstständige Nebenforderung begründet für den Fall, dass die Hauptforderung – möglicherweise verzögert - durch Annahme des Pflichtangebots zustande kommt. Dem neigt offenbar auch der Bundesgerichtshof zu (vgl. ergänzend Goette, DStR 2006, 2132, 2138). 91
- Der Wortlaut von § 38 WpÜG ist mehrdeutig. Unter die Formulierung des § 38 WpÜG "Zinsen ... für die Dauer des Verstoßes" ließe sich ein selbständiger Zinsanspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft subsumieren, auch wenn ein Anspruch auf Gegenleistung mangels Pflichtangebot nach § 35 Abs. 2 WpÜG nicht entstanden ist. Allerdings zwingt der Text der Vorschrift auch nicht zu dieser Interpretation (Goette, DStR 2006, 2132, 2138). Denn dort ist auch von der "Gegenleistung" die Rede, die erst nach Annahme eines Pflichtangebots entstehen kann. Der Begriff der "Gegenleistung" ist ein Terminus technicus, den das Gesetz in § 11 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 WpÜG als zwingender Bestandteil einer Angebotsunterlage vorschreibt. Das Gesetz schreibt außerdem vor, dass diese im Rahmen eines öffentlichen Angebots an zu bietende "Gegenleistung" angemessen sein muss, § 31 WpÜG in Verbindung mit §§ 3 ff. WpÜG-AngVO. Vor diesem Hintergrund kann der Begriff der "Gegenleistung" auch im Rahmen der Auslegung des § 38 WpÜG nur so verstanden werden, dass er die nach § 35 Abs. 2, 14 Abs. 3 WpÜG in einer Pflichtangebotsunterlage zwingend vorzusehende Gegenleistung bezeichnet. 92
- Auch die Gesetzesbegründung (BR-Drs. 574/01, S. 152) spricht gegen eine Auslegung des § 38 WpÜG als unselbstständige Nebenforderung für die zu erbringende Gegenleistung. Danach soll die Zinszahlungspflicht die Gegenleistung erhöhen. Das ist nicht möglich, falls es an einem Anspruch auf Gegenleistung fehlt. 93
- Gegen eine selbstständige Zinsforderung sprechen auch grundsätzliche rechtliche Erwägungen. In der Tat würde der Grundsatz der Akzessorietät außer Kraft gesetzt. Es würde eine Zinsforderung begründet, obwohl die Hauptforderung "Gegenleistung" möglicherweise nicht entstanden ist und nie entstehen wird. Wenn nach dem Gesetz oder auf sonstiger Grundlage kein Anspruch auf Abnahme der Aktien besteht, müsste schlüssig erklärt werden können, warum auf die nicht bestehende Hauptforderung eine Nebenforderung begründet werden sollte. Es ist davon auszugehen, dass das vom Gesetzgeber nicht gewollt war. Wegen der Aushebelung des Akzessorietätsgrundsatzes, aus Gründen der Rechtsklarheit und wegen der möglichen immensen Belastung des Kontrollerwerbers mit Zinszahlungen wäre eine eindeutige gesetzliche Regelung erforderlich. 94

Nach Sinn und Zweck ist § 38 WpÜG Teil des Sanktionssystems des WpÜG bzw. Art. 17 der Übernahmerichtlinie im Falle unterlassener bzw. verzögerter Pflichtangebote nach § 35 WpÜG. Verzögerungen der Vorlage des Pflichtangebots sollen sich für den Kontrollerwerber nicht lohnen (OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 27.05.2003 - WpÜG 1/03 "ProSiebenSat1", NZG 2003, 729, 730). Das erfordert aber nicht einen selbständigen Zinsanspruch unabhängig von der Entstehung der Gegenleistung. Der Zweck wird erfüllt, wenn der Kontrollerwerber nach der Vorlage des gesetzlich geschuldeten Pflichtangebots Zinsen für seinen Verzug zahlt. Das Argument, das Pflichtangebot und die Zinspflicht nach § 38 WpÜG liefen ins Leere, wenn die Aktionäre wegen zwischenzeitlicher Erhöhungen des Börsenkurses das Angebot nicht annehmen, lässt sich ebenso gut umkehren. Warum sollen Minderheitsaktionäre von Zinsen nach § 38 WpÜG profitieren, wenn sich für sie die Verzögerung bei der Vorlage des Pflichtangebots nicht ausgewirkt hat? Daran zeigt sich, dass schutzbedürftig nur die Aktionäre sind, die ein Pflichtangebot annehmen.	95
Dass die Aktionäre der Zielgesellschaft nach § 38 Nr. 1 WpÜG bei der Verzögerung der Veröffentlichung nach § 35 Abs. 1 S. 1 WpÜG und damit bereits vor der Abgabe eines Angebots einen Anspruch auf Zinsen haben können, liefert keine überzeugende Begründung dafür, dass § 38 WpÜG von der Hauptforderung, das heißt der Gegenleistung nach § 35 Abs. 2 WpÜG, unabhängig sein soll. Es ist nachvollziehbar, dass die Zinsverpflichtung nach § 38 WpÜG zeitlich vorverlegt wird, um der Norm als Bestandteil des Sanktionssystems des WpÜG weit gehende Wirkung beizulegen. Auch wenn die Pflicht zur Vorlage des Angebots nicht durch Verzögerungen der Veröffentlichung des Kontrollerwerbs berührt wird, besteht aber ein erkennbares Interesse an einer frühestmöglichen Veröffentlichung des Kontrollerwerbs, da erst dann ein Tätigwerden der BaFin und damit der bezweckte Funktionenschutz des Kapitalmarkts gewährleistet ist. Im übertragenen Sinn hat der Gesetzgeber damit den Beginn des "Verzugs" vorverlegt, ohne den Zinsanspruch von einem entstandenen Hauptanspruch abzukoppeln.	96
Im Übrigen würde die Auslegung von § 38 WpÜG als selbstständiger Zinsanspruch, der von der Gegenleistung unabhängig ist, auch die bereits beschriebenen rechtspraktischen Probleme auslösen. Denn ein Zivilgericht müsste zunächst prüfen, ob ein Kontrollerwerb vorliegt und ein Pflichtangebot vorgelegt werden muss.	97
2.5. Verjährung	98
Es muss nicht abschließend entschieden werden, ob die streitgegenständlichen Ansprüche verjährt sind. Dagegen spricht allerdings, dass die Pflicht zur Vorlage eines Pflichtangebots und damit ggf. der geltend gemachte Anspruch, soweit er als begründet unterstellt wird, fortbesteht, auch wenn die Kontrolle im Sinne von § 35 WpÜG zwischenzeitlich aufgegeben wurde.	99
3. Nebenentscheidungen	100
Der Klägerin sind gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.	101
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten beruht auf § 709 S. 1 ZPO.	102
Streitwert: EUR 977.000,00	103

