

---

**Datum:** 04.01.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 26. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** I-26 W 7/06 (AktE)  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2006:0104.I26W7.06AKTE.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Düsseldorf, 40 O 295/03 AktE

---

**Tenor:**

Die sofortigen Beschwerden der Antragstellerinnen zu 1) und 5) werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller sowie die Vergütung und Auslagen des gemeinsamen Vertreters der außenstehenden Aktionäre hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Geschäftswert wird für die Beschwerdeinstanz auf 200.000 € festgesetzt.

---

**Gründe:**

**A.**

Die Antragsteller sind frühere (Minderheits-)Aktionäre der Y., deren Aktien durch Beschluss der Hauptversammlung vom auf die Antragsgegnerin – die seinerzeitige Hauptaktionärin – gegen Gewährung einer Barabfindung in Höhe von 101 €/Aktie übertragen worden sind (so gen. Squeeze-out).

Die im Jahre gegründete Y. beschäftigte sich bis zum Jahre mit der Herstellung und dem Vertrieb von schienenengebundenen Fahrzeugen und Maschinen sowie Teilen. Seit Frühjahr war die Y. über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag an die XX., Erlangen,

1

2

3

4

(nach deren Anwachsung X. (Antragsgegnerin)) gebunden, der zum Ablauf des endete. Die Angemessenheit der Höhe der damals angebotenen Ausgleichszahlung und der Abfindung in Höhe von DM (entspricht €) wird in einem bei dem Landgericht Düsseldorf anhängigen Spruchstellenverfahren - – überprüft.

Mit Vertrag vom 1. April 1999 veräußerte die Y. ihr operatives Geschäft an die XXX., eine - 5  
prozentige Tochter der Antragsgegnerin. Der Gegenstand ihres Unternehmens wurde  
geändert in: "...die Verwaltung des eigenen Vermögens. Die Gesellschaft kann sich an  
einem gleichartigen oder ähnlichen Unternehmen beteiligen sowie den Betrieb von  
Unternehmungen, Handelsgeschäften und Anlagen, die mit diesem Bereich  
zusammenhängen, übernehmen. Die Gesellschaft ist auch berechtigt, alle Maßnahmen zu  
ergreifen und alle Geschäfte zu machen, die zur Erreichung oder Förderung der Zwecke der  
Gesellschaft nützlich und angemessen erscheinen."

Seit dem befand sich die Y. gemäß Beschluss der Hauptversammlung vom in Abwicklung. 6  
Außer Finanzanlagen hatte die Gesellschaft keine eigenen Vermögenswerte. Ihr Grundkapital  
betrug €, aufgeteilt in Aktien ohne Nennbetrag.

Unter dem verlangte die Antragsgegnerin - Hauptaktionärin der Y. mit Stück Aktien (rund %) - 7  
, dass die nächste Hauptversammlung der Gesellschaft die Übertragung der Aktien aller  
übrigen Aktionäre der Gesellschaft auf sie gegen Gewährung einer angemessenen Abfindung  
beschließe. Hintergrund dieser Strukturmaßnahme war der Umstand, dass sich die geplante  
Abwicklung der Y. mit dem Ziel einer Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die  
Aktionäre angesichts offener Fragen im Zusammenhang mit Rückhaftungsansprüchen des  
Pensionssicherungsvereins aus Pensionsverbindlichkeiten pp. als schwierig erwiesen hatte.  
Mit dem Squeeze-out wollte die Antragsgegnerin die Finanzanlagen der Y. schnell auskehren  
können.

Mit Beschluss vom bestellte das Landgericht Düsseldorf die Z., V., zum sachverständigen 8  
Prüfer der Angemessenheit der Barabfindung. Diese ist in ihrem Bericht vom zu dem  
Ergebnis gelangt, dass die von der Hauptaktionärin festgelegte Barabfindung der  
Minderheitsaktionäre in Höhe von 101 € je Aktie angemessen ist. In der Hauptversammlung  
vom ist die Übertragung entsprechend dem Verlangen der Hauptaktionärin – der  
Antragsgegnerin - beschlossen worden.

Die Übertragung wurde am in das Handelsregister eingetragen und am im Bundesanzeiger 9  
veröffentlicht. In der Bekanntmachung heißt es u.a.: "Der Übertragungsbeschluss wurde am  
in das Handelsregister der Y. beim Amtsgericht A. eingetragen. Dadurch sind alle Aktien der  
Y., die sich nicht in der Hand der X. befanden, auf diese Gesellschaft übergegangen. Die  
Aktienurkunden der Minderheitsaktionäre verbriefen bis zu ihrer Aushändigung an die X. nur  
noch den Anspruch auf Barabfindung. Den zum Zeitpunkt der Eintragung außenstehenden  
Aktionären steht weiterhin ein Anspruch auf angemessene Abfindung aus dem  
Spruchverfahren um die angemessene Abfindungs- und Ausgleichshöhe für den im Jahre  
abgeschlossenen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag zu, auf den eine gemäß §  
327 a AktG erhaltene Abfindung anzurechnen ist. Für den Fall, dass in einem gerichtlichen  
Spruchverfahren rechtskräftig für die aufgrund des Übertragungsbeschlusses aus der Y.  
ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre eine höhere Barabfindung festgesetzt wird oder die  
X. von sich aus eine höhere Barabfindung festsetzt, wird eine entsprechende Ergänzung der  
Barabfindung allen aufgrund des Übertragungsbeschlusses ausgeschiedenen  
Minderheitsaktionären der Y. gewährt werden. ...."

Durch Verschmelzungsvertrag vom , dem die Hauptversammlungen des übertragenden und des übernehmenden Rechtsträgers zugestimmt haben, ist die Y. mit der Antragsgegnerin verschmolzen worden. Die Verschmelzung ist am im Register der Antragsgegnerin eingetragen worden.

Die Antragsteller und der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre haben die Barabfindung für unzureichend gehalten und die gerichtliche Festsetzung einer angemessenen Abfindung beantragt. Ihre Kritik gegen den der Barabfindung zu Grunde liegenden Übertragungsbericht der Hauptaktionärin sowie den Prüfbericht des gerichtlich bestellten Übertragungsprüfers richtet sich im Wesentlichen darauf, dass diese die Barabfindung nicht anhand des Ertragswerts ermittelt haben und im Übrigen auch der Börsenkurs nicht als Untergrenze berücksichtigt worden sei. Ausweislich des Übertragungsberichts habe der durchschnittliche Börsenkurs der letzten drei Monate bis zum X € betragen. Außerdem sei der Abfindungsanspruch aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zu berücksichtigen. 11

Die Antragsgegnerin hat die beschlossene Barabfindung verteidigt. Da es sich bei der Y. um eine in Abwicklung befindliche Gesellschaft handle, liege ihr Ertragswert bei Null. Der Börsenkurs sei bei der Bemessung der Barabfindung zu Recht nicht herangezogen worden, weil er nicht den Verkehrswert der Aktie widerspiegele. Da mindestens 95 % der Aktien nicht gehandelt würden, liege eine Marktenge vor, im Übrigen sei das Handelsvolumen äußerst gering gewesen. Unabhängig davon sei der Börsenkurs maßgeblich durch das Abfindungsangebot aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geprägt, das die ehemaligen Aktionäre noch annehmen könnten. Für die Barabfindung sei dieses Abfindungsangebot ohne Belang. 12

Durch den angegriffenen Beschluss hat das Landgericht die Anträge auf Erhöhung der Barabfindung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die festgesetzte Abfindung sei nicht zu beanstanden. Da die Y. kein operatives Geschäft mehr betreibe und sich seit dem in Abwicklung befinde, sei ihr Unternehmenswert im Liquidationswert verkörpert. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der der Börsenkurs die Untergrenze für die Abfindung darstelle, sei schon deshalb nicht einschlägig, weil diese von Unternehmen ausgehe, die noch im operativen Geschäft tätig seien. Der Börsenwert könne aber auch deshalb nicht als Untergrenze für die Barabfindung herangezogen werden, weil die Bewertung der Aktien am Markt ersichtlich von der noch ausstehenden Entscheidung im aktienrechtlichen Spruchverfahren betreffend die Abfindung und den Ausgleich aus dem beendeten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geprägt werde. Diese könne für die hier zu beurteilende Barabfindung nicht maßgeblich sein, weil sie von anderen Anknüpfungstatsachen ausgehe. 13

Gegen den Beschluss richten sich die fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerden der Antragstellerinnen zu 1) und 5). 14

Sie wiederholen und vertiefen ihre erstinstanzlichen Einwendungen zur Maßgeblichkeit des Börsenkurses. Sie meinen, die diesbezüglichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gälten auch für die Barabfindung nach §§ 327 a ff. AktG, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft operativ tätig sei oder nicht. Unbeachtlich sei weiterhin, ob das Interesse für eine Aktiennachfrage auf einer Gerichtsentscheidung beruhe. Der Börsenkurs habe nur dann außer Betracht zu bleiben, wenn er den Verkehrswert der Aktie nicht widerspiegele, was hier nicht der Fall sei. Jedenfalls aber – so die Antragstellerin zu 5) – müsse als Abfindungsgrenze die vernünftigste Deinvestitionsentscheidung eines verständig denkenden Minderheitsaktionärs – die Annahme des über dem Börsenkurs liegenden 15

Abfindungsangebots der Antragsgegnerin aus dem Unternehmensvertrag - treten. Des Weiteren greift die Antragstellerin zu 5) die Ermittlung der Barabfindung an. Die Antragsgegnerin habe die Inanspruchnahme der Rückstellungen nachzuweisen und sich zu etwaigen Altforderungen zu äußern. Der Bruttozinssatz von 2,79 % sei zu niedrig gegriffen, da die Aufzinsung zum Basiszinssatz von 5,5 % zu erfolgen habe. Auffällig sei, dass der Zinsertrag trotz der höheren Ausleihungen an die Hauptaktionärin von € auf € gesunken sei, so dass zu untersuchen sei, ob und in welchem Umfang noch hieraus resultierende Ansprüche bestünden. Eine Barzahlungspflicht ergebe sich im Übrigen aus der verfassungswidrigen Ausgestaltung der gesetzlichen Abfindungsregelung, die eine Verzinsung des Abfindungsbetrages erst ab der Bekanntmachung der Eintragung des Übertragungsbeschlusses vorsehe, so dass der Aktionär bis dahin dem Hauptaktionär ein zinsloses Darlehen gewähre. Schließlich sei der Anschlussantrag des Aktionärs T. vom noch nicht beschieden, so dass die Aussetzung des Verfahrens bis dahin angeregt werde.

Sie beantragen, 16

die Höhe der Barabfindung unter Aufhebung des Beschlusses der 10. Kammer für 17  
Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 9. April 2005 angemessen festzusetzen.

Die Antragsgegnerin meint, die sofortigen Beschwerden seien bereits unzulässig, weil die 18  
Antragstellerinnen in der Beschwerdeinstanz ihre Antragsberechtigung nach § 3 Satz 1 Nr. 2  
SpruchG nicht dargelegt hätten. Jedenfalls aber seien sie als unbegründet zurückzuweisen.  
Soweit die Antragstellerin zu 5) erstmals in der Beschwerdeinstanz die Ermittlung des  
Liquidationswerts angreife, sei sie mit diesen Rügen präkludiert, da sie sie nicht schon  
erstinstanzlich vorgebracht habe. Unabhängig davon griffen diese aber auch nicht durch.  
Insoweit verteidigt sie die Entscheidung des Landgerichts und damit die festgesetzte  
Barabfindung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

**B.** 19

**I.** 20

Die sofortigen Beschwerden der Antragstellerinnen zu 1) und 5) sind gemäß §§ 17 Abs. 2 21  
Satz 2, 12 Abs. 1 SpruchG, § 22 FGG zulässig, denn sie sind form- und fristgerecht. Da sie  
nach dem 1. September 2003 eingelegt worden sind, sind die Vorschriften des  
Spruchverfahrensgesetzes gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 SpruchG – lediglich - auf das  
Beschwerdeverfahren anzuwenden.

Ohne Erfolg rügt die Antragsgegnerin insoweit, dass die beschwerdeführenden 22  
Antragstellerinnen zu 1) und 5) ihre Antragsberechtigung nach §§ 3 Satz 1 Nr. 2, 4 Abs. 2  
Satz 2 Nr. 2 SpruchG im Beschwerdeverfahren nicht nachgewiesen haben.

Das Spruchverfahrensgesetz und die mit ihm eingeführten Mindestangaben für die 23  
Antragsbegründung finden auf das erstinstanzliche Verfahren keine Anwendung. Aus  
Gründen der Rechtssicherheit gilt das neue Recht nur für Anträge, die am 1. September 2003  
oder später gestellt wurden, wobei der Eingang des ersten Antrags bei Gericht maßgeblich  
ist, weil durch diesen das Spruchverfahren eingeleitet wird (vgl. nur: Grunewald in:  
Lutter/Winter, UmwG, 3. A., Rdnr. 3 zu § 17). Die Antragsteller zu 1) – 7) und 11) haben ihre  
Anträge noch vor dem 1. September 2003 bei Gericht eingereicht. Da auch die  
Umstrukturierungsmaßnahme schon vor diesem Stichtag, nämlich durch die Veröffentlichung  
der Eintragung in das Handelsregister am , als bekannt gemacht galt, waren die Anträge  
auch zulässig i.S.d. § 327 f Abs. 2 Satz 2 AktG a.F..

Dafür, dass die Formvorschriften über die Antragsbegründung in der Beschwerdeinstanz Anwendung finden sollen, wenn (allein) diese dem Verfahren nach dem Spruchverfahrensgesetz unterstellt ist, gibt das Gesetz nichts her. § 12 SpruchG und der nach § 17 Abs. 1 SpruchG anwendbare § 20 FGG stellen keine besonderen Anforderungen an die Beschwerdeberechtigung und den Inhalt der Beschwerde (Krieger in: Lutter/Winter, UmwG, Rdnr. 5 zu § 12 SpruchG; Volhard in: MünchKomm AktG, 2. A., Rdnr. 8 zu § 12 SpruchG). In dem von der Antragsgegnerin herangezogenen Beitrag von Büchel zur Neuordnung des Spruchverfahrens (NZG 2003, 793, 800) wird lediglich die streitige Frage angesprochen, ob für die Beschwerdebefugnis die Antragsbefugnis erster Instanz ausreicht oder die Voraussetzungen des § 3 SpruchG auch in der Beschwerdeinstanz noch vorliegen müssen.

## II. 25

In der Sache haben die sofortigen Beschwerden keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die Anträge auf Festsetzung einer erhöhten Barabfindung zurückgewiesen. Die durch Beschluss der Hauptversammlung der Y. vom auf 101 €/Aktie festgesetzte Barabfindung für die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Hauptaktionärin – die Antragsgegnerin – ist angemessen i.S.d. § 327 a Abs. 1 Satz 1 AktG. 26

1. Das Beschwerdeverfahren ist zur Entscheidung reif, insbesondere bedurfte es entgegen der Annahme der Antragstellerin zu 5) nicht der Aussetzung wegen eines noch nicht beschiedenen Anschlussantrags des Aktionärs T.. Sein Anschlussantrag vom ist nicht innerhalb der Anschlussfrist von zwei Monaten nach Bekanntmachung des anhängigen Spruchverfahrens eingegangen, so dass er nicht Partei des anhängigen Spruchverfahrens geworden ist. 27

Vor Inkrafttreten des Spruchverfahrensgesetzes konnten außenstehende Aktionäre sich gemäß §§ 306 Abs. 3, 327 f Abs. 2 Satz 2 AktG binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Bekanntmachung mit eigenen Anträgen dem Verfahren anschließen. Verfahrenswilligen Aktionären sollte so die Möglichkeit gegeben werden, selbst am Verfahren teilzunehmen und sich nicht durch den gemeinsamen Vertreter vertreten zu lassen (vgl. nur: Bilda in: MünchKommAktG, 2. A., Rdnr. 60 zu § 306). Das am 1. September 2003 in Kraft getretene Spruchverfahrensgesetz sieht eine solche Anschließung mit Blick auf die auf drei Monate verlängerte Antragsfrist (§ 4 SpruchG) nicht mehr vor. Für die außenstehenden Minderheitsaktionäre der Y. bestand diese Möglichkeit jedoch noch, da der (erste) Antrag auf gerichtliche Überprüfung der Barabfindung vor dem 1. September 2003 gestellt worden war, so dass gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG für das dadurch eingeleitete Spruchverfahren weiterhin die Vorschriften des Aktiengesetzes und nicht die des Spruchverfahrensgesetzes Anwendung finden. In entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 2 HGB beginnt die Anschlussfrist des § 306 Abs. 3 AktG mit Ablauf des Tages, an dem die letzte Bekanntmachung erschienen ist, und endet zwei Monate danach (Bilda, Rdnr. 62 zu § 306). Da die Bekanntmachung des anhängigen Spruchverfahrens zuletzt im elektronischen Bundesanzeiger vom erfolgt ist, endete die Anschlussfrist am , so dass der erst mit einem am bei dem Landgericht eingegangenen Schreiben übermittelte Anschlussantrag, der das Datum vom aufweist, verfristet ist. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat der Aktionär T. auf die Nachfrage des Gerichts, ob das von ihm angegebene Aktenzeichen zutreffend sei, nicht begehrt. 28

2. Gemäß § 327 a Abs. 1 AktG kann die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien auf Verlangen eines Aktionärs, dem Aktien der Gesellschaft in Höhe von 95 % des Grundkapitals gehören, die Übertragung der Aktien der 29

übrigen Aktionäre auf diesen gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung beschließen. Dabei unterliegt die Angemessenheit der vom Hauptaktionär festzulegenden Barabfindung vorab der Prüfung durch einen sachverständigen Prüfer, der vom Gericht ausgewählt und bestellt wird (§ 327 c Abs. 2 Satz 2 AktG). Die Angemessenheit der beschlossenen Barabfindung können die ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre im Spruchverfahren überprüfen lassen (§ 327 f. Abs. 1 Satz 2 AktG).

2.1. Es entspricht ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass die gesetzlichen Regelungen der §§ 327 a ff. AktG den Anforderungen entsprechen, welche das Bundesverfassungsgericht an den Ausschluss von Minderheitsaktionären stellt, und sie als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums im Sinne des Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG damit verfassungskonform sind (BGH BB 2005, 2651; OLG Düsseldorf AG 2005, 293 = NZG 2005, 347 = WM 2005, 650; AG 2004, 207 = DB 2004, 590 = WM 2004, 728; OLG Oldenburg ZIP 2003, 1351; OLG Köln BB 2003, 2307; OLG V. AG 2003, 696; ZIP 2003, 1344 = NZG 2003, 539 = AG 2003, 441; OLG Stuttgart ZIP 2003, 2363 = AG 2004, 105 = OLGR 2004, 139 = NZG 2004, 146; Steinmeyer/Häger, WpÜG, Rdnr. 8 ff. zu § 327 a; Hüffer, AktG, 7. Aufl., Rdnr. 4 zu § 327 a; Grzimek in: Geibel/Süssmann, WpÜG, Rdnr. 26 ff. zu § 327 a; Kölner Kommentar/Hasselbach WpÜG, Rdnr. 11 zu § 327 a; Grunewald in: MünchKommAktG, 2. Aufl., Rdnr. 6 zu § 327 a; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 4. Aufl., Rdnr. 7 zu § 327 a; Sieger/Hasselbach, ZGR 2002, 121, 127; Fleischer ZGR 2002, 757, 763 f.; Wirth/Arnold AG 2002, 503 ff.; Krieger BB 2002, 53, 54; Gesmann-Nuissl WM 2002, 1205; Sellmann WM 2003, 1545 ff.; a.A. Hans Hanau NZG 2002, 1040).

Insoweit gelten die vom Bundesverfassungsgericht für die Mehrheitseingliederung und die übertragende Auflösung entwickelten Grundsätze, wonach es Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht grundsätzlich ausschließt, eine Aktionärsminorität gegen ihren Willen aus einer Aktiengesellschaft zu drängen, und ein Verlust der Mitgliedschaft insbesondere durch schutzwürdige Interessen des Aktionärs gerechtfertigt werden kann (BVerfG DStR 2003, 990; AG 2001, 42 (Moto Meter); E 100, 289 (301 f.) (DAT/Altana)). Der Schutz der Minderheitsaktionäre ist dann gewährleistet, wenn sie voll entschädigt werden und sie die Möglichkeit haben, die Richtigkeit der Wertbemessung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen (BVerfG a.a.O.). Da die verfassungsrechtliche Rechtfertigungsbedürftigkeit eine volle wirtschaftliche Entschädigung voraussetzt, muss die Abfindung der ausscheidenden Aktionäre zum "wirklichen" oder "wahren" Wert ihrer Beteiligung an dem Unternehmen erfolgen.

2.2. Dass die Hauptaktionärin und auch der gerichtlich bestellte Übertragungsprüfer den Unternehmenswert der Y. nicht nach der Ertragswertmethode, sondern anhand des Liquidationswerts ermittelt haben, ist methodisch nicht zu beanstanden.

Ob die Barabfindung angemessen ist und die Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung berücksichtigt (§ 327 a Abs. 1 Satz 1, 327 b Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. AktG), unterliegt vollumfänglich gerichtlicher Überprüfung.

Zur Ermittlung der vollen Entschädigung ist grundsätzlich eine Unternehmensbewertung nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Methoden durchzuführen, wobei gesetzlich eine Bewertungsmethode nicht vorgeschrieben ist. Grundlegendes Konzept der Wertermittlung ist regelmäßig die zukünftige Entwicklung des Unternehmens und die zu erwartenden Erträge. Für die Ermittlung der künftigen Überschüsse gibt es mehrere Bewertungsverfahren. Durchgesetzt hat sich die im IDW Standard S1 niedergelegte Ertragswertmethode, durch die der nachhaltige Zukunftsertrag eines Unternehmens ermittelt wird, der dann auf den

Bewertungsstichtag abzuzinsen ist. Sie geht von der Prämisse aus, dass "der Wert eines Unternehmens unter der Voraussetzung ausschließlich finanzieller Ziele grundsätzlich durch seine Eigenschaft abgeleitet wird, finanzielle Überschüsse für die Unternehmenseigner zu erwirtschaften" (IDW S1, Tz. 4). Sie macht eine Prognose der zu erwartenden Überschüsse des Unternehmens auf der Grundlage der Unternehmensplanung und eine Abschätzung eines nachhaltigen Ergebnisses erforderlich, das für den Zeitraum jenseits der Planjahre als dauerhaft erzielbar angesehen werden kann.

Die Ertragswertmethode wie auch die weiteren Bewertungsmethoden zur Ermittlung künftiger Überschüsse versagen indessen dann, wenn – wie hier – das Unternehmen sich nicht nur in der Abwicklung befindet, sondern seit Jahren auch kein operatives Geschäft mehr betreibt und der Wert des Unternehmens daher nur aus nicht betriebsnotwendigem Vermögen besteht. In einem solchen Fall ist es daher methodisch nicht zu beanstanden, wenn als Unternehmenswert der Liquidationswert angesetzt wird. 35

2.3. Soweit die Antragstellerin zu 5) in der Beschwerdeinstanz erstmals die Wertermittlung selbst angreift, die für den Stichtag zu einem Unternehmenswert von € und bei Aktien zu einer entsprechenden Barabfindung i.H.v. - aufgerundet – 36

101 €/Aktie gelangt, haben ihre Einwendungen keinen Erfolg. 37

2.3.1. Allerdings ist sie entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin mit ihnen nicht schon nach §§ 17 Abs. 2 Satz 2, 9, 10 SpruchG präkludiert. Da erstinstanzlich noch die Verfahrensregelungen des Aktiengesetzes anzuwenden waren, mussten die Beteiligten die Verfahrensförderungspflichten nach § 9 Abs. 1, 2 SpruchG nicht beachten, so dass ihnen auch zweitinstanzlich ein Verstoß hiergegen nicht vorgeworfen werden kann. 38

2.3.2. Der mit € von der Antragsgegnerin und dem sachverständigen Prüfer ermittelte Liquidationswert begegnet nicht den von der Antragstellerin zu 5) geltend gemachten Bedenken. 39

Auf der Basis des Abschlusses zum ergab sich ein Unternehmenswert i.H.v. €. Nicht zu beanstanden ist insoweit, dass von dem Umlaufvermögen i.H.v. € außer Verbindlichkeiten i.H.v. € auch Rückstellungen i.H.v. € in Abzug gebracht worden sind. Da der Liquidationswert zum Stichtag zu ermitteln war, waren die seinerzeit testierten Rückstellungen – im Wesentlichen Steuerrückstellungen - für die Rumpfgeschäftsjahre bis und bis sowie für die Geschäftsjahre und auf der Passivseite in Ansatz zu bringen. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin bestätigt, dass sie diese in voller Höhe in Anspruch genommen hat. 40

Realisierbare oder gar realisierte Altforderungen bestanden ausweislich des Prüfberichts vom nicht. Nachdem die Y. ihr gesamtes Vermögen veräußert hatte, gab es – wie der Abwickler dem gerichtlich bestellten Übertragungsprüfer bestätigt hat - über das aus den Jahresabschlüssen der Gesellschaft ersichtliche Vermögen keine weiteren Vermögensgegenstände, Ansprüche, Rechte oder sonstige stille Reserven. 41

Fortgeschrieben auf den Tag der Hauptversammlung, den , betrug der Unternehmenswert €. Unbeachtlich ist der hiergegen vorgebrachte Einwand, der Bruttozinssatz von 2,79 %, zu dem die Gelder der Y. in dem Zeitraum vom bis zum weiter angelegt waren, sei zu niedrig. Die Antragstellerin zu 5) verkennt insoweit, dass die Unternehmensbewertung stichtagsbezogen zu erfolgen hat, so dass es auf die Konditionen ankommt, zu denen die Anlage der Gelder erfolgt ist. Im Übrigen hat der gerichtlich bestellte Übertragungsprüfer in seinem Bericht vom darauf hingewiesen, dass sich rechnerisch ein über den aktuellen Marktzinsen liegender 42

Bruttozins von 5,15 % ergebe, weil zugunsten der Minderheitsaktionäre auf den Ansatz von Ertragsteuern auf die Erträge für den Zeitraum seit dem verzichtet worden ist (S. GA).

3. Mit der sich anhand des Liquidationswerts ergebenden Barabfindung i.H.v. 43

101 €/Aktie sind die ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre für den Verlust ihrer Beteiligung an der Y. angemessen abgefunden worden. Die Abfindung ist zum wahren Wert ihrer Beteiligung an dem Unternehmen erfolgt. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht es abgelehnt, bei der Ermittlung der Barabfindung den Abfindungsanspruch aus dem geschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zu berücksichtigen (s. 3.1.) oder den durchschnittlichen Börsenkurs der letzten drei Monate vor dem Tag der Hauptversammlung als die für die Entschädigung nach 44

§ 327 a AktG maßgebliche Untergrenze anzusehen (s. 3.2.). 45

3.1. Bei der Bemessung der angemessenen Barabfindung nach § 327 a AktG für den Verlust der Mitgliedschaft kann ein etwaiger Abfindungsanspruch aus dem geschlossenen und zwischenzeitlich beendeten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag weder unmittelbar noch mittelbar als verfassungsrechtlich gebotene Wertuntergrenze Berücksichtigung finden. 46

Art. 14 GG gebietet dies nicht, da den abfindungsberechtigten ausgeschiedenen Minderheitsaktionären neben dem Barabfindungsanspruch nach § 327 a AktG das Abfindungsanspruch aus dem geschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bis zum Ende der Annahmefrist weiterhin zusteht und dieser durch ihr Ausscheiden nicht berührt wird. Da er kein wertpapiermäßig in der Aktie verkörpertes Mitgliedschaftsrecht, sondern ein schuldrechtlicher Anspruch auf der Grundlage des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags gegen das herrschende Unternehmen ist, geht er nicht wertbildend und damit erlöschend in den Abfindungsanspruch nach § 327 a AktG ein, sondern besteht vielmehr neben diesem bis zum Ende der Annahmefrist des § 305 Abs. 4 Satz 3 AktG fort. 47

3.1.1. Durch einen Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrag werden regelmäßig die Herrschafts- und Vermögensrechte der Aktionäre der abhängigen Gesellschaft beeinträchtigt. Insbesondere die Weisungsbefugnis des herrschenden Unternehmens nach § 308 AktG kann dazu führen, dass die abhängige Gesellschaft – wie wohl auch hier – ihrer Vermögenswerte weitgehend entkleidet oder sie so vollständig in den Konzern eingebunden wird, dass sie bei Beendigung des Unternehmensvertrags nicht weiterbestehen kann (vgl. nur: BGHZ 135, 374, 379 (Guano)). Da es sich auch insoweit um einen Eingriff in das nach Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht der Aktionäre handelt, ist dieser nur zulässig, wenn die berechtigten Interessen der außenstehenden Aktionäre gewahrt werden. Sie erhalten daher für die Verluste, die ihnen im Rahmen der Durchführung des Unternehmensvertrags entstehen, neben dem Anspruch auf angemessenen Ausgleich einen Anspruch auf angemessene Abfindung. Angemessenheit von Ausgleich und Abfindung können die außenstehenden Aktionäre in einem Spruchverfahren überprüfen lassen. Machen sie hiervon Gebrauch, so verlängert sich ihr Recht zur Annahme des Abfindungsangebots kraft Gesetzes, da in diesem Fall die Annahmefrist gem. § 305 Abs. 4 Satz 3 AktG frühestens zwei Monate nach Bekanntmachung der rechtskräftigen Entscheidung endet. 48

Da die Angemessenheit von Ausgleich und Abfindung aus dem geschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag Gegenstand des bei dem Landgericht Düsseldorf noch unter dem Aktenzeichen anhängigen Spruchverfahrens ist, können die kraft Gesetzes ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre die sich aus diesem ergebende 49

Abfindungsoption grundsätzlich weiterhin annehmen.

Die zwischenzeitliche Beendigung des Unternehmensvertrages steht dem nicht entgegen. Vor Art. 14 GG kann die gesetzliche Regelung der Abfindung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Spruchsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf nur Bestand haben, wenn die Abfindungsoption fortbesteht, bis das Gericht die angemessene Abfindung bestimmt hat (BGHZ 135, 374 ff. (Guano); OLG Düsseldorf AG 1990, 490; 1995, 85). Der eigentumsrechtliche Schutz des Aktionärs gebietet es, dass die Abfindungsoption weder durch eine ordentliche noch durch eine vorzeitige Beendigung des Unternehmensvertrags erlischt, da andernfalls für das herrschende Unternehmen die Möglichkeit eröffnet würde, die abhängige Gesellschaft "auszuplündern", ohne im Gegenzug eine angemessene Abfindung leisten zu müssen (BGH a.a.O.). Nach ganz herrschender Meinung besteht daher der Abfindungsanspruch innerhalb der Frist des § 305 Abs. 4 Satz 3 AktG grundsätzlich zu Gunsten aller außenstehenden Aktionäre und nicht nur zu Gunsten derjenigen fort, die das – vertragsüberdauernde - Spruchverfahren anhängig gemacht haben (Hüffer, Rdnr. 4 a zu § 305; Emmerich/Habersack, Rdnr. 27 zu § 305; Bilda in: MünchKommAktG, Rdnr. 28 ff. zu § 305).

50

3.1.2. Ebenso wenig wie die Beendigung des Unternehmensvertrages kann auch die Eintragung des Squeeze-out-Beschlusses dazu führen, dass eine etwaige Abfindungsoption der ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre entfällt.

51

Allerdings gehen die Aktien der Minderheitsaktionäre gem. § 327 e Abs. 3 AktG mit der Eintragung des Squeeze-out-Beschlusses in das Handelsregister kraft Gesetzes auf den Hauptaktionär über. Die Abfindungsoption aus dem - bereits beendeten – Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag teilt dieses Schicksal indessen schon deshalb nicht, weil sie nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2006 kein akzessorisches Nebenrecht der Aktie darstellt, das mit deren Übertragung automatisch auf den Erwerber übergeht (BGH ZIP 2006, 1392 ff. = WM 2006, 1389 ff. = DB 2006, 1547 ff. = BB 2006, 1873 ff. (Jenoptik); grundlegend: Bayer ZIP 2005, 1053 ff., 1058; ihm folgend: Lehmann ZIP 2005, 1489 ff., 1491; Ruoff BB 2005, 2201 ff.; a. A. die bis dahin herrschende Meinung in der Literatur: Emmerich/Habersack, Rdnr. 20 zu § 305; Bilda in: MünchKommAktG, Rdnr. 14 zu § 305; Habersack AG 2005, 709, 710; Koppensteiner in: Kölner Kommentar AktG, 3. A., 2004, Rdnr. 32 zu § 305; Krieger in: MünchHdbGesR, Bd. IV, 2. A., Rdnr. 90 zu § 70; Meilicke in: AnwKomm, 2003, Rdnr. 19 zu § 305; Stimpel AG 1998, 259, 263; Geßler in: Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff, AktG, Rdnr. 15 zu § 305; Würdinger in: GroßKomm AktG, 3. A., 1975, Anm. 5 f. zu § 304; Anm. 2 zu § 305 sowie OLG Jena ZIP 2005, 525). Vielmehr handelt es sich - wie der Bundesgerichtshof klargestellt hat – bei dem konzernrechtlichen Abfindungsanspruch um einen rein schuldrechtlichen Anspruch gegen das herrschende Unternehmen, denn die Abfindungsverpflichtung im Unternehmensvertrag stellt eine vertragliche Entschädigung für die Beeinträchtigung der Mitgliedschaft im Sinne eines berechtigenden Vertrages zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) dar. Da er seine Grundlage nicht in dem mitgliedschaftlichen Verhältnis zur beherrschten eigenen Gesellschaft hat, ist er nicht in der Aktie selbst verbrieft. Nicht die Aktie, sondern der außenstehende Aktionär persönlich ist abfindungsberechtigt.

52

Der unfreiwillige Verlust der Aktionärsstellung kann auch nicht zum Erlöschen der Abfindungsoption führen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner Jenoptik-Entscheidung vom 8. Mai 2006 festgehalten, dass für die "Fiktion" des Fortbestands der Rechtsstellung als außenstehender Aktionär während der Dauer des vertragsüberlebenden Spruchverfahrens dann kein Raum mehr ist, wenn dieser die Entscheidung trifft, von der Option keinen

53

Gebrauch zu machen, indem er sich von seiner Investition auf andere Weise, nämlich durch Veräußerung der Aktie am Kapitalmarkt trennt (BGH a.a.O.). Da die Fiktion es dem außenstehenden Aktionär ermöglichen soll, mit der Ausübung seines Andienungsrechts solange zu warten, bis die Höhe der Barabfindung endgültig fest steht, muss sie dann enden, wenn er sich endgültig dafür entscheidet, von dem Andienungsrecht keinen Gebrauch zu machen und seine Akte anderweitig veräußert. Anders liegt der Fall indessen dann, wenn der außenstehende Aktionär durch eine – weitere - Strukturmaßnahme seine Aktionärsstellung unfreiwillig verliert. Ebenso wie bei dem Verlust der Aktionärsstellung durch Verschmelzung und Eingliederung muss auch hier gelten, dass dem – ehemals - außenstehenden Aktionär sein Andienungsrecht nicht einseitig durch eine Strukturmaßnahme des herrschenden Unternehmens entzogen werden kann (im Ergebnis ebenso: Auel/Weber WM 2004, 857 ff.; Bredow/Tribulowsky NZG 2002, 841 ff.; Schiffer/Rossmeier, DB 2002, 1359 ff.).

3.1.3. Im Übrigen steht auch nicht sämtlichen ausgeschiedenen Minderheitsaktionären noch eine Abfindungsoption zu, sondern allein denen, die die Rechtsstellung des außenstehenden Aktionärs i.S.d. § 305 AktG bereits vor Beendigung des Unternehmensvertrages im Jahre erworben hatten. Sinn und Zweck der Abfindung ist es, - **allein** - den außenstehenden Aktionär gegen die Beeinträchtigung seiner Herrschaftsrechte umfassend zu schützen. Von daher muss der Abfindungsanspruch während des bestehenden Unternehmensvertrags grundsätzlich in der Person jedes außenstehenden Aktionärs originär entstehen und zwar unabhängig davon - wie der Bundesgerichtshof klargestellt hat -, ob die Aktien von einem anderen außenstehenden Aktionär, vom herrschenden Unternehmen oder - insbesondere bei einer Kapitalerhöhung - von der beherrschten Gesellschaft erworben werden. Ist der Unternehmensvertrag indessen – wie hier seit - beendet, konnten die nachfolgenden Erwerber die Rechtsstellung eines außenstehenden Aktionärs nicht mehr erlangen. Auch im Falle des so genannten vertragsüberdauernden Spruchverfahrens gilt der materiellrechtliche Fortbestand der Abfindungsberechtigung nur zu Gunsten der im Zeitpunkt der Beendigung des Unternehmensvertrages vorhandenen außenstehenden Aktionäre, nicht aber für spätere Erwerber von Aktien der ehemals abhängigen Gesellschaft (BGH a.a.O.).

3.1.4. Dass für die Einbeziehung des Abfindungsanspruchs aus einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsanspruch in den Barabfindungsanspruch nach § 327 a AktG kein Raum ist, wird auch durch die Systematik der Entschädigungsregelungen bestätigt.

Die Höhe des Barabfindungsanspruchs nach § 327 a AktG berechnet sich nach den Verhältnissen der Gesellschaft zum Zeitpunkt des Squeeze-out-Beschlusses, während für Abfindung und Ausgleich nach §§ 304 f. AktG der Tag der Zustimmung der Hauptversammlung zum Unternehmensvertrag maßgeblich ist. In der Regel führt die zwischenzeitliche Durchführung des Unternehmensvertrages zu einer deutlichen Verringerung des Unternehmenswerts und damit zu einer unter der Abfindungszahlung des § 305 AktG liegenden Barabfindung nach § 327 a AktG. Dem entspricht es, dass solche Beeinträchtigungen der Rechtsposition, die mit der Durchführung von Gesellschaftsverträgen verbunden sind, - allein - durch die in diesen enthaltenen Abfindungs- und Ausgleichsregelungen kompensiert werden (BVerfG WM 2003, 1813, 1814). Die Barabfindung indessen soll - in Abgrenzung zum Ausgleich für solche anderen vorgelagerten Strukturmaßnahmen - nur den Verlust der bereits reduzierten wirtschaftlichen Rechtsposition entschädigen. Entscheiden sich die abfindungsberechtigten ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre nach Abschluss des vertragsüberdauernden Spruchverfahrens über die unternehmensvertragliche Abfindung für diese, so müssen sie sich daher die ihnen nach § 327 a AktG gewährte Barabfindung anrechnen lassen.

3.2. Ohne Erfolg wenden sich die Antragstellerinnen zu 1) und 5) auch in der Beschwerdeinstanz weiterhin dagegen, dass das Landgericht die auf der Grundlage des Liquidationswerts ermittelte Barabfindung nicht auf den durchschnittlichen Börsenkurs der letzten drei Monate vor dem Tag der Hauptversammlung erhöht hat.

3.2.1. Allerdings muss die Abfindung im Rahmen der §§ 305, 320 b AktG bei börsennotierten Gesellschaften nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Regel mindestens dem Börsenkurs der Aktien der beherrschten bzw. eingegliederten Gesellschaft zum Stichtag entsprechen (BVerfGE 100, 289 ff. (DAT/Altana)). 58

Zur Begründung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Verkehrsfähigkeit als Eigenschaft des Aktieneigentums bei der Wertbestimmung des Eigentumsobjekts grundsätzlich nicht außer Betracht bleiben dürfe. Der Vermögensverlust, den der Minderheitsaktionär durch die Strukturmaßnahme erleide, stelle sich für ihn als Verlust des Verkehrswerts der Aktie dar, der die Untergrenze der "wirtschaftlich vollen Entschädigung" bilde. Der Verkehrswert der Aktie sei mit dem Börsenkurs regelmäßig identisch. Von daher müsse die Abfindung so bemessen sein, dass die Minderheitsaktionäre jedenfalls nicht weniger erhalten, als sie bei einer freien Deinvestitionsentscheidung zum Zeitpunkt des Unternehmensvertrages oder der Eingliederung erhalten hätten. 59

Diese für das Unternehmensvertragsrecht entwickelten Grundsätze sind – wie bereits Eingang ausgeführt - ohne weiteres auf die Bewertung der Angemessenheit der Barabfindung nach § 327 a AktG zu übertragen. Ebenso wie bei der Eingliederung sind auch hier die Minderheitsaktionäre in ihrem Anteilseigentum betroffen, indem sie ihre bisherige Mitgliedschaft verlieren. Diesen Rechtsverlust kann der Hauptaktionär – mittelbar durch seine Stimmabgabe in der Hauptversammlung - bewirken, so dass seine Rechtsmacht derjenigen eines herrschenden Unternehmens oder einer Hauptgesellschaft entspricht und die anderen Anteilseigner ihm gegenüber angemessen zu schützen sind. 60

3.2.2. Es kann indessen dahinstehen, ob die Antragstellerinnen zu 1) und 5) sich zu Recht gegen die Annahme des Landgerichts wenden, der Börsenkurs sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann als Untergrenze und damit als Korrektiv heranzuziehen, wenn es um prognostische Einschätzungen der zukünftigen Entwicklung eines operativ tätigen Unternehmens gehe. Für die Annahme des Landgerichts spricht allerdings, dass die Ermittlung der Abfindungshöhe durch einen am Kapitalmarkt gebildeten Preis letztlich eine andere Art der Bewertung eines Unternehmens darstellt, die ersichtlich auf der Annahme beruht, "dass die Börse auf der Grundlage der ihr zur Verfügung gestellten Informationen und Informationsmöglichkeiten die Ertragskraft des Gesellschaftsunternehmens zutreffend bewertet, der Erwerber von Aktien sich an dieser Einschätzung durch den Markt orientiert und sich daher Angebot und Nachfrage danach regulieren (BGHZ 147, 108 ff. (DAT/Altana)). 61

Selbst wenn man mit den Antragstellern dem entgegen annimmt, dass grundsätzlich die Deinvestitionsentscheidung des Minderheitsaktionärs geschützt werden soll, liegen hier Umstände vor, die es gleichwohl rechtfertigen, den Börsenkurs nicht als maßgebliche Untergrenze heranzuziehen. 62

Das Gebot, bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung den Börsenkurs zu berücksichtigen, gilt nicht uneingeschränkt. Da Artikel 14 Absatz 1 GG keine Entschädigung zum Börsenkurs, sondern zum "wahren" Wert, mindestens aber zum Verkehrswert verlangt, kommt eine Unterschreitung in Betracht, wenn der Börsenkurs ausnahmsweise nicht den Verkehrswert der Aktien widerspiegelt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn über einen 63

längeren Zeitraum mit Aktien der Gesellschaft praktisch kein Handel stattgefunden hat, auf Grund einer Marktmenge der einzelne außenstehende Aktionär nicht in der Lage ist, seine Aktien zum Börsenpreis zu veräußern oder der Börsenpreis manipuliert worden ist (BGHZ 147, 108 (DAT/Altana); OLG Düsseldorf AG 2000, 421, 422; 2003, 329; OLG V. AG 2003, 583; OLG Karlsruhe AG 2005, 45).

Eine vergleichbare Sonderlage ist auch hier gegeben. Der durchschnittliche Börsenkurs der letzten drei Monate vor dem Squeeze-out-Beschluss in Höhe von mindestens € spiegelte nicht den Verkehrswert der Unternehmensbeteiligung zum Stichtag der Hauptversammlung, dem , wider.

64

Die Antragsteller stellen nicht in Abrede, dass der Börsenkurs maßgeblich durch das Abfindungsangebot aus dem geschlossenen Unternehmensvertrags i.H.v. - umgerechnet – € geprägt worden ist, dessen Angemessenheit in dem vertragsüberdauernden Spruchverfahren überprüft wird, was sich letztlich auch daran zeigt, dass der Aktienhandel nach der Bekanntgabe des Ausschlussverlangens der Antragsgegnerin sprunghaft angestiegen ist. Mit der seinerzeit ganz überwiegenden Auffassung in der aktienrechtlichen Literatur gingen die Aktionäre ganz offensichtlich davon aus, dass bei vertragsüberdauernden Spruchverfahren die Option auf die Barabfindung ein in der Aktie verkörpertes akzessorisches Recht sei, das mit der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Aktie auf einen jeden Erwerber automatisch derivativ mit übergehe (Emmerich/Habersack, Rdnr. 20 zu § 305; Bilda in: MünchKommAktG, Rdnr. 14 zu § 305; Habersack AG 2005, 709, 710; Koppensteiner in: Kölner Kommentar AktG, 3. A., 2004, Rdnr. 32 zu § 305; Krieger in: MünchHdbGesR, Bd. IV, 2. A., Rdnr. 90 zu § 70; Meilicke in: AnwKomm, 2003, Rdnr. 19 zu § 305; Stimpel AG 1998, 259, 263; Geßler in: Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff, AktG, Rdnr. 15 zu § 305; Würdinger in: GroßKommAktG, 3. A., 1975, Anm. 5 f. zu § 304; Anm. 2 zu § 305). Dem stand jedoch die tatsächliche Rechtslage entgegen. Nach der Jenoptik-Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2006 handelt es sich bei dem Abfindungsoptionsrecht nicht um ein solches wertpapiermäßig in der Aktie verkörpertes Mitgliedschaftsrecht, sondern um einen rein schuldrechtlichen Anspruch auf der Grundlage des Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrages gegen das herrschende Unternehmen. Die Veräußerung der Aktie nach Beendigung des Unternehmensvertrags hat danach insbesondere zur Folge, dass der Aktionär seine bisher durch das vertragsüberlebende Spruchverfahren offen gehaltene Option auf Abfindung verliert und der Erwerber das entsprechende Recht nicht originär erwerben kann (BGH a.a.O., grundlegend: Bayer, a.a.O., S. 1057; ihm folgend: Ruoff, a.a.O., S. 2201 ff., Lehmann, a.a.O., 1493 ff.). Schon von daher kann der Abfindungsanspruch auch mittelbar keine Berücksichtigung finden mit der Folge, dass der durch ihn geprägte Börsenkurs den Verkehrswert der Aktie nicht widerspiegelt.

65

Damit kommt es nicht weiter darauf an, ob dem Börsenkurs auch deshalb keine Aussagekraft zukam, weil sich angesichts des Aktienbesitzes der Antragsgegnerin von rd. 99 % ohnehin nur noch Aktien im Streubesitz befanden, von denen im letzten Quartal vor der Hauptversammlung nur Stück an Tagen gehandelt wurden und in den elf Monaten vor dem Verlangen der Antragsgegnerin sogar nur Stück an Tagen.

66

4. Schließlich lässt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 5) eine Erhöhung des Barabfindungsanspruchs auch nicht mit einer verfassungswidrigen Ausgestaltung der Zinspflicht begründen, die nach § 327 b Abs. 2 AktG erst mit der Eintragung des Übertragungsbeschlusses beginnt. Die Regelung knüpft an die konstitutive Wirkung der Eintragung an. Bis dahin behält der Aktionär seine Stellung als Anteilsinhaber mit der Folge, dass er daraus resultierende Ansprüche, insbesondere Dividenden oder

67

Ausgleichsansprüche geltend machen kann (OLG Düsseldorf a.a.O.; OLG V. NZG 2003, 978, 979; OLG Köln BB 2003, 2307, 2309). Im Übrigen ist nach § 327 b Abs. 2 2. Halbsatz AktG die Geltendmachung eines weitergehenden (Verzugs-)Schadens nicht ausgeschlossen, so dass die Minderheitsaktionäre es in der Hand haben, den Hauptaktionär durch Einreichung ihrer Aktien in Verzug zu setzen (Kölner Kommentar/Hasselbach, Rdnr. 14 zu § 327 b). Unabhängig davon hat die Hauptversammlung der Y. hier beschlossen, die Barabfindung nicht erst ab dem gesetzlichen Zeitpunkt zu verzinsen, sondern bereits ab dem .

5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat gem. § 15 Abs. 2, 4 SpruchG die Antragsgegnerin zu tragen. Billigkeitsgründe, die es rechtfertigen, die Kosten einem anderen Beteiligten aufzuerlegen, liegen nicht vor. Der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre kann gem. § 6 Abs. 2 SpruchG von der Antragsgegnerin in entsprechender Anwendung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes den Ersatz seiner Auslagen und eine Vergütung für seine Tätigkeit verlangen. 68

Den Geschäftswert für die Beschwerdeinstanz setzt der Senat gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 SpruchG auf den Mindestwert von 200.000 € fest. Als Geschäftswert ist grundsätzlich der Betrag anzunehmen, der von allen Antragsberechtigten auf Grund der Entscheidung des Gerichts zusätzlich zu dem ursprünglich angebotenen Betrag insgesamt gefordert werden kann (vgl. nur: Emmerich/Habersack, Rdnr. 7 zu § 15 SpruchG m.w.N.). Kommt es nicht zu einer gerichtlichen Entscheidung oder werden die Anträge als unzulässig oder unbegründet zurückgewiesen, ist daher der Mindestgeschäftswert von 200.000 € maßgeblich (Krieger in: Lutter/Winter, UmwG, 3. A., 2004, Rdnr. 4 zu § 15 SpruchG; Rosskopf in: Kölner Kommentar zum SpruchG, Rdnr. 16 zu § 15). 69

Der Geschäftswert gilt nach § 6 Abs. 2 Satz 3 SpruchG, § 9 Abs. 1 BRAGO a.F. auch für die Bemessung der Vergütung des Vertreters der außenstehenden Aktionäre. 70