OLG München, Endurteil v. 12.05.2021 – 7 U 3319/20

Titel:

Barabfindungsergänzungsanspruch bei zu niedrig bemessener sonstiger Abfindung

Normenketten:

SpruchG § 13 S. 2
UmwG § 15 Abs. 2, § 29 Abs. 1, § 31
AktG § 305 Abs. 2, § 320b Abs. 1

Leitsätze:

1. Ein Barabfindungsergänzungsanspruch kommt in solchen Fällen in Betracht, in denen der Ausgleichsverpflichtete tatsächlich über die gesetzlich gebotene Abfindung hinaus eine echte zusätzliche Abfindung in anderer Form anbietet und sich diese Abfindung als zu niedrig bemessen erweist. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei der Bemessung der Barabfindung bildet der Aktienkurs in den drei Monaten vor Bekanntgabe eines einen Abfindungsanspruch auslösenden Ereignisses regelmäßig die Untergrenze. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verschmelzung, Spruchverfahren, Barabfindung, Barabfindungsergänzungsanspruch, Kapitalerhöhung, sonstige Abfindung, freiwillige Abfindung, Aktienumtauschkurs, Börsennotierung, Aktienkurs, Spitzenausgleich

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 28.05.2020 – 5 HK O 16719/19

Rechtsmittelinstanz:

BGH vom -- – II ZR 101/21

Fundstellen:

NWB 2021, 2506
EWiR 2022, 207
AG 2021, 766
ZIP 2022, 797
NZG 2021, 1121
LSK 2021, 12103

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 28.05.2020, Az. 5 HK O 16719/19, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I sowie dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann eine Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Parteien streiten um das Bestehen eines Barabfindungsergänzungsanspruchs nach Verschmelzung und Durchführung eines Spruchverfahrens.

2
Der Kläger hielt ursprünglich 496.782 Aktien an der damals börsennotierten K. AG. Diese schloss mit der nicht börsennotierten S. D. Holding AG, der (zwischenzeitlich umfirmierten) Beklagten, am 03.05.2017 einen notariell beurkundeten Verschmelzungsvertrag, mit dem die K. AG ihr Vermögen als Ganzes mit allen Rechten und Pflichten unter Auflösung ohne Abwicklung auf die Beklagte im Wege der Verschmelzung durch Aufnahme über trug. Zu diesem Zeitpunkt hielt die Beklagte 36,3% der Anteile an der K. AG.

3
Der Verschmelzungsvertrag (Anlage K4, besser lesbar in K9, dort Anlage 2) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2

Gegenleistung, Kapitalerhöhung

1. Die S. D. Holding AG als übernehmender Rechtsträger gewährt den bisherigen Aktionären der K. AG mit Wirksamwerden der Verschmelzung als Gegenleistung für die Übertragung des Vermögens der K. AG kostenfrei insgesamt 39.033.800 […] Stückaktien der S. D. Holding AG im rechnerischen Nennbetrag von je € 1,- nach Maßgabe des folgenden Umtauschverhältnisses:

Für je 1 […] Stückaktie der K. AG im rechnerischen Nennbetrag von € 1,- wird 1 […] Stückaktie der S. D. Holding AG gewährt. […]

2. Zum Zwecke der Durchführung der Verschmelzung wird die S. H. Deutschland AG ihr Grundkapital […] auf € 61.251.325,- […] erhöhen. […]

4. S. D. Holding AG wird nicht beantragen, die neuen Aktien zum Handel an einer Börse einzubeziehen. Die 100%-ige Muttergesellschaft der S. D. Holding AG, die S. AG mit Sitz in Linz/Österreich, deren Aktien an der Frankfurter Wertpapierbörse im Prime Standard […] notiert sind, hat eine Sachkapitalerhöhung beschlossen und zur Zeichnung der neuen S. AG-Aktien alle S. D. Holding AG-Aktionäre und damit alle K. AG-Aktionäre, die ihre Aktien in S. D. Holding AG-Aktien getauscht haben, zugelassen. […]

§ 7 Abfindung

Gemäß § 29 Abs. 1 UmwG bietet S. D. Holding AG jedem Aktionär der K. AG, der gegen den Verschmelzungsbeschluss der K. AG auf der Hauptversammlung der K. AG Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat [..], den Erwerb seiner Aktien gegen Zahlung einer Barabfindung in Höhe von € 3,11 […] je Aktie an. […]“

4
Bereits am 02.05.2017 hatte der Vorstand der Konzernobergesellschaft S. AG Österreich (im Folgenden auch: Muttergesellschaft) eine entsprechende Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital beschlossen. Am 30.05.2017 gab die S. AG das Umtauschverhältnis zu dieser geplanten Sachkapitalerhöhung bekannt. Für 39 S. D. Holding AG Aktien wurden zehn S. AG-Aktien und eine Zuzahlung von € 0,15 Cent je gewährter S. Aktie angeboten. Ein erforderlicher Spitzenausgleich sollte in bar auf Basis eines Wertes von € 3,11 je neuer S. D. Holding AG Aktie erfolgen.

5
Die Hauptversammlung der K. AG vom 19.06.2017 stimmte dem Verschmelzungsvertrag zu; der Kläger erklärte gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift. Die Verschmelzung wurde in das Handelsregister der K. AG am 17.08.2017 und in das Handelsregister der S. D. Holding AG am 21.08.2017 eingetragen. Die Zeichnungsfrist für die Teilnahme an der Sachkapitalerhöhung bei der Muttergesellschaft lief vom 23.08.2017 bis zum 19.09.2017.

6
Im Zusammenhang mit der Verschmelzung hatten die Beklagte, die Muttergesellschaft bzw. weitere Konzerngesellschaften diverse öffentliche Bekanntmachungen abgegeben. Auch in der Presse wurde darüber berichtet. Zu den näheren Einzelheiten wird auf die Anlagen K5, K8, K10, K14, K15 und K16 Bezug genommen.

7

Der Kläger erklärte 2017 keine Annahme des Barabfindungsangebots, sondern tauschte im Rahmen der Sachkapitalerhöhung der Muttergesellschaft seine S. D. Holding AG-Aktien gegen 127.380 Aktien der Muttergesellschaft ein.

8
Im Rahmen eines Spruchverfahrens entschied das Landgericht München I mit rechtskräftigem Beschluss vom 24.05.2019 - 5 HK O 13195/17, dass die in § 7 des Verschmelzungsvertrages geregelte Barabfindung von € 3,11 je Aktie auf € 3,38 je Aktie erhöht werde; Anträge auf Festsetzung einer baren Zuzahlung nach § 15 Abs. 2 UmwG wurden zurückgewiesen. Der Beschluss wurde im Bundesanzeiger vom 31.07.2019 (Anlage K11) bekanntgegeben.

9
Mit Schreiben vom 30.09.2019 forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung eines Barabfindungsergänzungsanspruchs in Höhe von € 0,27 für jede der von ihm vormalig gehaltenen 496.782 K.-Aktien, mithin einen Gesamtbetrag von € 134.131,14. Dies lehnte die Beklagte ab.

10
Die Aktien der Muttergesellschaft haben zwischenzeitlich eine Wertsteigerung um ca. 150% erfahren.

11
Der Kläger ist im Kern der Auffassung, die gerichtliche Erhöhung der Barabfindung erfasse, wie sich aus § 13 S. 2 SpruchG ergebe, auch freiwillige, alternativ angebotene Abfindungen. Die Teilnahme an der Sachkapitalerhöhung der Muttergesellschaft sei eine solche alternative Abfindung, wie eine Auslegung des Verschmelzungsvertrages - jedenfalls in Zusammenschau mit den öffentlichen Bekanntmachungen des beklagten Konzerns - ergebe, aber auch aus dem Umstand folge, dass die Beklagte zusammen mit ihrer Mutter die Aktionäre der K. AG bewusst auf die Annahme des Aktientausches hin zur Mutter gelenkt hätten, weil sie eine Barabfindung der Masse der K.-Aktionäre finanziell nicht habe stemmen können.

12
Der Kläger beantragte in erster Instanz:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 134.131,14 zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. August 2017.

13
Die Beklagte beantragte

Klageabweisung.

14
Zur Begründung beruft sie sich im wesentlichen darauf, dass der Verschmelzungsvertrag zwischen der K. AG und der S. D. Holding AG den Aktionären der K. AG nur die Wahlmöglichkeit zwischen dem Umtausch der Aktien der K. AG in Aktien der S. Deutschland H.AG oder - bei erklärtem Widerspruch in der Hauptversammlung - eine Barabfindung in Höhe von € 3,11 je Aktie biete. Der Austausch der gewählten Aktien in solche der Muttergesellschaft stelle sich nicht als dritte Alternative oder sonstige Abfindung für widersprechende Aktionäre der K. AG dar. Die Klage sei vor diesem Hintergrund bereits unzulässig, da sie sich in Widerspruch zum Ergebnis des Spruchverfahrens setze.

15
Mit Urteil vom 28.05.2020, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 ZPO), wies das Landgericht die Klage als unbegründet ab. Die Voraussetzungen eines Barabfindungsergänzungsanspruchs lägen nicht vor. Die Kompensation für den im Handelsregister eingetragenen Verschmelzungsvertrag sei abschließend in §§ 2 und 7 dieses Vertrages geregelt und umfasse nicht die Sachkapitalerhöhung bei der Muttergesellschaft. Diese erfolge rechtlich unabhängig; beide Strukturmaßnahmen unterlägen unterschiedlichen Voraussetzungen. Von der Möglichkeit der Annahme des Barabfindungsanspruchs nach § 29 Abs. 1 UmwG habe der Kläger keinen Gebrauch gemacht. Das Umtauschverhältnis in Aktien sei, wie im Spruchverfahren entschieden, zutreffend bemessen.

16
Etwas anderes lasse sich auch nicht aus § 2 Abs. 4 des Verschmelzungsvertrages herleiten. Diese Vorschrift könne nicht als Grundlage einer „sonstigen Abfindung“ eingestuft werden. Vielmehr werde dort

lediglich die Option eingeräumt, an der Sachkapitalerhöhung teilzunehmen. Es sei nicht erkennbar, dass die Beklagte insoweit eine Zahlungspflicht für neue Aktien der Muttergesellschaft habe übernehmen wollen, sollte der Wert der Aktien im Rahmen der Sachkapitalerhöhung unzutreffend berechnet worden sein. Auch aus Äußerungen der Beklagten bzw. anderer Konzerngesellschaften in der Öffentlichkeit ergebe sich nichts anderes. Schließlich könne der Kläger seinen Anspruch nicht aus Art. 14 Abs. 1 GG herleiten, da das Umtauschverhältnis der Aktien rechtskräftig als angemessen angesehen worden sei.

17
Das Urteil wurde dem Kläger am 03.06.2020 zugestellt. Mit seiner am 05.06.2020 beim Oberlandesgericht eingelegten und dort am 08.07.2020 begründeten Berufung verfolgt der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages unter ergänzendem Hinweis darauf, dass dem Aktienrecht Dreieckskonstellationen, in denen der Ausgleichsverpflichtete Aktien seiner Muttergesellschaft anzubieten habe, nicht fremd seien, sein erstinstanzliches Rechtsschutzziel weiter.

18
Er beantragt,

unter Abänderung des am 3. Juni 2020 zugstellten Urteils des Landgerichts München I vom 28. Mai 2020, Az. 5 HK O 16719/19, wie folgt zu entscheiden und der Berufungsbeklagten (nachfolgend nur „Beklagte“) die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen:

19
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 134.131,14 € zu zahlen nebst Zinsen i.H.v. 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. August 2017.

20
Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

21
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, hält im Übrigen an ihrer Rechtsauffassung fest, dass die Klage schon unzulässig sei.

22
Der Senat hat am 12.05.2021 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll und die gewechselten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen.

II.

23
Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg. Zurecht hat das Landgericht die Klage als unbegründet abgewiesen.

24
1. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klage nicht bereits unzulässig. Die Klagepartei macht geltend, dass es sich bei dem Aktientausch durch Sachkapitalerhöhung der Muttergesellschaft um eine - freiwillige - „sonstige Abfindung“ im Sinne von § 13 Satz 2 SpruchG handele, die nach der genannten Norm einen Barabfindungsergänzungsanspruch auslöse. Es handele sich um ein Aliud zur baren Abfindung nach § 15 Abs. 2 UmwG. Mit dieser Argumentation stellt der Kläger nicht die Rechtskraft der Entscheidung im Spruchverfahren in Frage. Ob es sich beim Aktientausch im Rahmen der Sachkapitalerhöhung tatsächlich um eine sonstige Abfindung im Sinne des Spruchgesetzes handelt, ist dann eine Frage der Begründetheit.

25
2. Die Klage ist nicht begründet.

26
a) Der Kläger sieht in der Sachkapitalerhöhung eine gleichwertige dritte Möglichkeit der den Aktionären der K. AG angebotenen Optionen, nämlich: Annahme des Barabfindungsangebots, Verbleib in der Beklagten, Annahme des Aktientauschs zur Mutter. Die beiden letztgenannten Alternativen stünden dabei als gleichwertige Handlungsmöglichkeiten zum Ausscheiden aus der Beklagten zur Verfügung, seien somit als sonstige (freiwillige) Abfindungen im Sinne von § 13 S. 2 SpruchG zu qualifizieren.

27

b) Der Senat lässt dahinstehen, ob § 13 S. 2 SpruchG wirklich, wie der Kläger meint, freiwillige Abfindungen im Blick hat. Der Wortlaut „Barabfindung oder sonstige Abfindung“ kann sich sprachlich ebenso auf gesetzlich geschuldete anderweitige Abfindungen - etwa in Aktien eines Ausgleichsverpflichteten (vgl. § 305 Abs. 2 Nr. 1, § 320b Abs. 1 S. 2 AktG) oder deren Muttergesellschaft (vgl. § 305 Abs. 2 Nr. 2 und § 320b Abs. 1 S. 3 AktG) - beziehen. Ausweislich der Gesetzesbegründung war Regelungszweck der Norm klarzustellen, dass die vorbehaltlose Annahme einer Abfindung einen Ergänzungsanspruch nicht ausschließe (BT-Drs. 15/371, S. 17). Dies spricht nicht dafür, dass der Gesetzgeber gerade freiwillig erbrachte Abfindungen im Blick hatte.

28
Hierauf kommt es aber auch nicht an. Der Senat folgt dem Kläger nämlich darin, dass in jedenfalls entsprechender Anwendung des § 13 S. 2 SpruchG ein Barabfindungsergänzungsanspruch in Fällen in Betracht kommt, in denen der Ausgleichsverpflichtete - was nach dem Rechtsgedanken des § 364 BGB als Leistung an Erfüllungs Statt mit Zustimmung des Ausgleichsberechtigten grundsätzlich möglich ist (vgl. Simon in KK UmwG, 2009, § 29 Rn. 35) - tatsächlich über die gesetzlich gebotene Abfindung hinaus eine echte zusätzliche Abfindung in anderer Form anbietet (ohne dass in der Annahme ein Verzicht des Ausgleichsberechtigten auf weitergehende Ansprüche liegt) und sich diese Abfindung als zu niedrig bemessen erweist.

29
c) Vorliegend fehlt es jedoch daran, dass die Beklagte dem Kläger eine solche „sonstige Abfindung“ in diesem Sinne angeboten hat. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass es sich bei der Verschmelzung und der Sachkapitalerhöhung um rechtlich getrennte Vorgänge handelt, die auch getrennt zu behandeln sind.

30
aa) Dies ergibt bereits eine Auslegung des Verschmelzungsvertrags:

31
(1) Dieser regelt in § 7 - unter der expliziten Überschrift „Abfindung“ - ausschließlich das Barabfindungsangebot. Wortlaut und Systematik des Vertrages sprechen schon von daher gegen die Qualifikation der dort nicht erwähnten Kapitalerhöhung der Muttergesellschaft als Abfindung.

32
(2) Auch aus § 2 ergibt sich nichts Anderes: Dieser regelt ausweislich der Überschrift die Gegenleistung, daneben aber auch Kapitalerhöhungen. Nach dessen Abs. 1 werden „als Gegenleistung“ für die Verschmelzung den Aktionären der K. AG Aktien der Beklagten im Umtauschverhältnis 1:1 angeboten.

33
Eine sonstige Gegenleistung (oder gar eine Abfindung) findet sich im ganzen Paragraphen demgegenüber nicht: Unter 2. kündigt die Beklagte zur Durchführung der Gegenleistung aus Ziff. 1 eine eigene Kapitalerhöhung an. Unter 4. wiederum folgt zunächst die bloße Mitteilung, dass die Beklagte nicht beabsichtige, die neuen Aktien zum Handel an einer Börse einzubeziehen. In Satz 2 wird dann beschrieben, dass die Muttergesellschaft - die nicht Vertragspartnerin ist - eine Sachkapitalerhöhung beschlossen und alle K.-Aktionäre zur Zeichnung zugelassen habe. Dass diese Regelung als - gar eigenständige - Gegenleistung ausgestaltet sein soll, lässt sich weder Wortlaut noch Systematik entnehmen. Sprachlich handelt es sich um eine bloße Beschreibung der Handlung der Mutter; im Gegensatz zu Ziff. 1 fehlt ein Hinweis auf den Charakter als Gegenleistung. Systematisch folgt die Darstellung der Sachkapitalerhöhung nach einem ebenfalls bloß beschreibenden Hinweis (auf die fehlende Fungibilität der Aktien an der Börse). Der Hinweis auf den Aktientausch von Beklagter zu Mutter im Anschluss an die Verschmelzung stellt somit gerade keine eigenständige Gegenleistung im Rahmen der Verschmelzung dar, sondern referiert - gleichsam nachrichtlich - eine Verwertungsmöglichkeit der Aktien an der Beklagten für die Aktionäre, die sich für die Annahme der Aktien der Beklagten entscheiden. Dieses Verständnis ist sprachlich in der Formulierung angelegt, dass sich das Angebot zur Zeichnung von Aktien der Mutter an die (dann ehemaligen) Kontron-Aktionäre richtet, die ihre K.-Aktien in solche der Beklagten „getauscht“ haben und - so ist gedanklich zu ergänzen - somit das Barabfindungsangebot (gegen Erwerb der Aktien an der Beklagten durch diese) gerade nicht annehmen.

34

(3) Auch die Gesamtschau der §§ 2 und 7 des Vertrages stützt die Sichtweise der Beklagten: Danach gibt nur zwei Alternativen: entweder das Vorgehen nach § 2 oder das Vorgehen nach § 7.

35
(4) Der Kläger kann der Auslegung auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass - wie er es in der mündlichen Verhandlung formuliert hat - die Aktionäre der K. AG zur Annahme der Aktien der Beklagten und schlussendlich zum Tausch in Aktien der Muttergesellschaft „gelotst“ worden seien. Der Senat geht zwar angesichts der vorgelegten Unterlagen mit dem Kläger davon aus, dass der Beklagten und deren Mutter an der Akzeptanz dieses zwischen beiden zeitlich und sachlich abgestimmten „Wegs“ durch die Aktionäre gelegen war, weil eine Barabfindung aller bzw. eines Großteils der ausscheidenden K.-Aktionäre der Konzern finanziell nicht hätte stemmen können (vgl. Bericht des Vorstandes der Muttergesellschaft, Anlage K2, Ziff. 2.5), im Übrigen sehr zweifelhaft erschienen wäre, ob die Aktionäre der K. AG - die Beklagte war zum Zeitpunkt der Verschmelzung nur mit 36,3% an der K. AG beteiligt - einer Verschmelzung mit der notwendigen Mehrheit überhaupt zugestimmt hätten, wenn ihnen „nur“ eine mutmaßlich wenig attraktive Beteiligung an der nicht börsennotierten Beklagten angeboten worden wäre. Dies alles als zutreffend unterstellt, führt diese Betrachtung gleichwohl nicht dazu, dass der Aktientausch von Tochter auf Mutter infolge Sachkapitalerhöhung bei der Mutter als „alternative Abfindung“ im Rahmen der Verschmelzung anzusehen ist. Es handelt sich vielmehr um eine dem Gesellschaftsrecht keineswegs wesensfremde, sondern für dieses Rechtsgebiet geradezu typische Hintereinanderschaltung mehrerer gesellschaftsrechtlicher Restrukturierungs- bzw. Kapitalmaßnahmen, die - auch wenn sie in Zusammenschau auf ein wirtschaftliches Endziel gerichtet sind - ihre rechtliche Selbständigkeit nicht einbüßen. So betrachtet handelt es sich bei der Ankündigung der Sachkapitalerhöhung der Mutter im Rahmen der hier zu betrachtenden Verschmelzung um eine Maßnahme zur Steigerung der Attraktivität der Alternative „Annahme der angebotenen Aktien der Beklagten“ - die in der Gewissheit erfolgt, dass diese in Aktien der Mutter getauscht werden können - zur ebenfalls angebotenen Barabfindung.

36
d) Darin liegt eine zulässige Gestaltung und kein Rechtsmissbrauch, wie der Kläger besorgt. Die Beklagte musste nämlich nach dem (Umwandlungs-)Gesetz vorliegend nur Aktien an der Beklagten (zu einem angemessenen Umtauschkurs) sowie (im vorliegenden Falle einer Verschmelzung auf eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft, § 29 Abs. 1 UmwG) eine Barabfindung anbieten. Dieser Verpflichtung hat die Beklagte Genüge getan.

37
Wie das Landgericht im Spruchverfahren rechtskräftig festgestellt hat, war der Aktienumtauschkurs angemessen. Eine bare Zuzahlung - etwa weil die Gewährung von Aktien in einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft vorliegend keine angemessene Gegenleistung darstelle - hat das Landgericht im Spruchverfahren rechtskräftig abgelehnt. Damit haben Altaktionäre der K. AG bereits dem Aktientausch eine volle, auch Art. 14 GG genügende Kompensation erhalten. Anspruch auf ein Mehr bestand nicht. Das Aktien- bzw. das Umwandlungsrecht kennt gerade keinen Anspruch auf bestmögliche Verwertung von Aktien (vgl. BGH, Urteil vom 18.10.2008 - II ZR 270/08, juris-Rn. 18).

38
Hinzu tritt der Schutz, den § 31 UmwG bietet: Danach kann der Aktionär des übertragenden Rechtskörpers, hier der K. AG, binnen zwei Monate nach rechtskräftiger Beendigung des Spruchverfahrens und Bekanntgabe des Ergebnisses im Bundesanzeiger noch auf die Barabfindung wechseln. Nach der gesetzlichen Ausgestaltung im Umwandlungsrecht muss sich der ehemalige K. AG-Aktionär - anders als in anderweitig geregelten Fallgestaltungen im Aktienrecht (vgl. BGH, aaO vgl. auch Habersack in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Aufl., § 320b AktG Rn. 11; Krieger in MüHbGesR, Bd. IV, 5. Aufl., § 74 Rn. 43 [zu § 320b AktG]) - nicht an einer einmal getroffenen Wahl zwischen Annahme der Aktien des aufnehmenden Rechtsträgers, hier der Beklagten, oder Barabfindung festhalten lassen. Er kann vielmehr noch nach dem Ende des Spruchverfahrens auf das Barabfindungsangebot eingehen. Dessen Annahme bedeutet jedoch die Rückgabe der Aktien der Beklagten (vgl. den Wortlaut von § 29 Abs. 1 S. 1 UmwG: „hat der übernehmende Rechtsträger […] jedem Anteilseigner […] den Erwerb seiner Anteile oder Mitgliedschaften gegen eine angemessene Barabfindung anzubieten“). Wie sich die Rückabwicklung vollzieht, wenn die Aktien zwischenzeitlich in Aktien der Muttergesellschaft getauscht sind, muss der Senat nicht entscheiden (vgl. hierzu: BGH aaO Rn. 25; OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.05.2008 - 7 U 43/07, juris-Rn. 10 [allerdings jeweils zu Kapitalmaßnahmen der

ausgleichspflichtigen Gesellschaft selbst]). Denn die Rückgabe der Aktien (in welcher Form auch immer) strebt der Kläger gerade nicht an: Er möchte vielmehr - entgegen dem gesetzlichen Modell und der darauf fußenden (s.o.) Vertragsgestaltung - die Aktien der Beklagten in Form der an ihrer Statt eingetauschten (im Wert um 150% gestiegenen) Aktien an der Muttergesellschaft behalten und zusätzlich die Differenz zwischen ursprünglicher und im Spruchverfahren erhöhter Barabfindung vereinnahmen. Im Ergebnis will der Kläger Aktientausch (in Aktien der Beklagten mit dem daran anknüpfendenden Tausch in Aktien der Muttergesellschaft) mit der Barabfindung mischen. Das aber sieht das Umwandlungsrecht nicht vor. Damit trifft zu, dass der Kläger - wie es die Beklagte formuliert - das Beste aus zwei getrennt zu betrachtenden Welten bzw. im wirtschaftlichen Ergebnis eine (vom Landgericht abgelehnte) bare Zuzahlung zum Erhalt der (weiter eingetauschten) Aktien der Beklagten erstrebt.

39
e) Der Umstand, dass der Spitzenausgleich bei der Sachkapitalerhöhung mit 3,11 € mit exakt demselben Wert bemessen ist wie die intendierte Barabfindung im Rahmen der Verschmelzung, zeigt zwar, dass die Beklagte und deren Mutter insoweit von Gleichwertigkeit ausgingen. Er lässt aber unberührt, dass es sich um zwei getrennte rechtliche Maßnahmen - Verschmelzung und Kapitalerhöhung - handelt, die unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltungen und Kontrolldichten (kein Spruchverfahren bei - freiwilliger - Teilnahme an der österreichischem Recht unterliegenden Kapitalerhöhung) unterliegen. Dies ist keineswegs missbilligenswert, wie sich bereits aus den obigen Ausführungen ergibt: Der Altaktionär der Kontron wird nach seiner Wahl jeweils in vollem Umfang durch Aktien in der (nicht) börsennotierten Beklagten - ggf., falls Gleichwertigkeit gefehlt hätte, zuzüglich barer Zuzahlung nach § 15 Abs. 2 UmwG - oder durch die Barabfindung in vollem Umfang entschädigt. Alles Weitere, hier der Tausch von Aktien der Beklagten in solche der Mutter, ist ein im Lichte des Art. 14 Abs. 1 GG nicht gebotenes „Extra“. Dieses Extra kann der Aktionär im Rahmen seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit annehmen und dabei etwa auf eine günstige Kursentwicklung spekulieren; vorliegend ist er dabei - ohne dass dies grundrechtlich geboten wäre (vgl. BGH, aaO Rn. 18, vgl. auch Beschluss vom 08.10.2013 - II ZB 26/12, juris-Rn. 14) - sogar durch die zweite Annahmefrist für das Barabfindungsangebot nach Ende des Spruchverfahrens gemäß § 31 UmwG geschützt. Auch vor diesem Hintergrund begegnet die Auslegung des Verschmelzungsvertrages durch den Kläger Bedenken, weil sie dazu führen würde, dass sich die Beklagte gleichsam „ohne Not“ dem Risiko weiterer Ansprüche mit einem entsprechenden Liquiditätsabfluss, den sie gerade vermeiden wollte, ausgesetzt hätte.

40
Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass aus Sicht des Senats eine monetär identische Bewertung des Umtauschverhältnisses bei einem Aktientausch und des Spitzenausgleichs/der Barabfindung auch sachlich nicht zwingend geboten ist. Bei der Bemessung der Barabfindung ist anerkannt, dass der Aktienkurs in den drei Monaten vor Bekanntgabe eines einen Abfindungsanspruch auslösenden Ereignisses regelmäßig die Untergrenze der angemessenen Barabfindung bildet (Singhof in BeckOKG, § 327b AktG Rn. 7 [Stand: 19.10.2020] mwN). Daraus folgt, dass die Barabfindung regelmäßig über dem aktuellen Aktienkurs, der seinerseits die Basis für das Umtauschverhältnis für einen Aktientausch bilden kann, liegen wird, ohne dass darin eine Wertverzerrung zu sehen sein müsste.

41
f) An dem gefundenen Ergebnis ändert sich nichts dadurch, dass die Beklagte dasselbe mit zum Teil unzutreffenden Argumenten verteidigt, etwa wenn sie suggeriert, der Kläger wäre im Falle der Annahme des Barangebots überhaupt nicht Aktionär der Beklagten geworden. Dies trifft nicht, da der Kläger mit Wirksamkeit der Verschmelzung in jedem Falle zumindest für eine juristische Sekunde, wie es der Kläger selbst auf den Punkt bringt, Aktionär der Beklagten geworden wäre und wurde. Dies ändert aber nichts daran, dass es der Beklagten freistand, als Alternativen entweder die Barabfindung oder die Annahme der Aktien der Beklagten mit der Möglichkeit der nachgeschalteten Weiterverwertung anzubieten.

42
Auch der Hinweis der Beklagten auf § 305 Abs. 2 Nr. 2 bzw. in § 320b Abs. 1 S. 3 AktG verhilft der Klage nicht zum Erfolg. Richtig ist, dass das Aktienrecht Fallgestaltungen kennt, in denen der Ausgleichsverpflichtete entweder eine Barabfindung oder Aktien der beherrschenden Muttergesellschaft anbieten muss. Daraus ist jedoch nur zu schließen, dass eine solche Dreieckskonstellation dem Aktienrecht nicht wesensfremd ist. Man mag ferner mitgehen, dass vor diesem Hintergrund dem Umstand, dass die Muttergesellschaft nicht Partei des Verschmelzungsvertrags wurde, sie aber vorliegend den vorangehenden

Letter of Intent ausweislich der Präambel (vgl. unter I. Vorbemerkung, dort unter 5) unterzeichnet hat und außerdem die eigene Sachkapitalerhöhung auf den Verschmelzungsvorgang abgestimmt hat, möglicherweise kein so bedeutendes Gewicht zugemessen werden kann, wie es Beklagte und Landgericht tun. Entscheidend ist, dass das Umwandlungsrecht eine solche Verpflichtung gerade nicht vorsieht, sondern sich auf die Verpflichtung beschränkt, neben einem Umtauschangebot in Aktien der Beklagten - gerade nicht der Mutter - unter bestimmten Voraussetzungen eine Barabfindung anzubieten. Es bedürfte daher eindeutiger, hier aber nicht vorliegender Umstände im Vertrag, von einen solchen gesetzlich nicht geschuldeten, somit überobligatorischen Ausgleich als echte Alternativverpflichtung der Beklagten (nicht nur der Mutter) anzusehen.

43
g) Auch in Zusammenschau mit den öffentlichen Bekanntmachungen der Beklagten oder ihrer Mutter bzw. anderer Konzerngesellschaften ergibt sich vorliegend weder eine andere Auslegung des Vertrages noch - die Zulässigkeit unterstellt - ein eigenständiges zusätzliches Angebot außerhalb des Verschmelzungsvertrages für eine „sonstige Abfindung“.

44
aa) Zwar können Erklärungen einer Partei im Vorfeld eines Vertragsschlusses grundsätzlich zur Auslegung von Willenserklärungen und damit vorliegend zur Auslegung der Erklärung der Beklagten im Verschmelzungsvertrag herangezogen werden. Dies gilt im Grundsatz auch dann, wenn der Vertrag formbedürftig ist. Davon zu trennen ist die Frage, ob dieser so ermittelte Inhalt einer Willenserklärung einen - wenn auch unvollkommenen - Ausdruck gefunden hat (Ellenberger in Palandt, BGB, 81. Aufl, § 133 Rn. 19: „Andeutungstheorie“) Ebenso können Erklärungen im Nachgang zur Abgabe der konkreten Willenserklärung erhellen, welcher Sinn einer bei Vertragsschluss abgegebenen Erklärung beizulegen ist (Ellenberger in Palandt, aaO Rn. 17). Selbst wenn man vor diesem Hintergrund zugunsten des Klägers unterstellt, dass sämtliche angeführten öffentliche Erklärungen auch anderer Konzerngesellschaften zur Auslegung der Erklärung der Beklagten herangezogen werden können, ergibt sich aus ihnen kein abweichender Erklärungsgehalt. Schon im Ausgangspunkt ist bei der Heranziehung derartiger öffentlicher Erklärungen zu berücksichtigen, dass diese wegen der oftmals verkürzten Fassung nur in eindeutigen Fällen geeignet sind, Aufschluss über die präzise rechtliche Ausgestaltung gerade in gestaltungssensiblen Rechtsgebieten wie dem Gesellschaftsrecht zu geben.

45
bb) Dass die öffentlichen Erklärungen vorliegend nicht geeignet sind, den Aktientausch in Form der Sachkapitalerhöhung als alternative „sonstige Abfindung“ zu qualifizieren, die einen Barabfindungsergänzungsanspruch auslösen, ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Gesichtspunkten:

46
(1) Die Erklärung vom 15.02.2017 (Anlage K14) - formal durch die S. I. R. veröffentlicht - enthält die Absichtserklärung der Muttergesellschaft, den „K.-Aktionären, die ihre Aktien im Zuge der Verschmelzung gegen Aktien der S. D. Holding AG tauschen, dieses Angebot zu unterbreiten: Die Aktionäre, die im Zuge der Verschmelzung Aktien an der S. D. Holding AG erhalten haben, können diese in die S. AG im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung einbringen, und somit Aktionär der im TecDax gelisteten S. AG werden. Kontron-Aktionäre haben damit die Möglichkeit, sich für das Barabfindungsangebot zu entscheiden oder das Angebot der S. AG im Zuge der Sachkapitalerhöhung die Gegenleistung in Höhe von 90% in neuen S. Aktien und in Höhe von 10% als Barkomponente anzunehmen. [sic] Alle Kontron-Aktionäre, die im Rahmen der Verschmelzung das von der S. D. Holding AG gesetzlich abzugebende Barabfindungsangebot nicht annehmen, erhalten somit die Möglichkeit, letztlich ihre Aktien gegen Aktien der börsennotierten S. AG sowie einer Barkomponente zu tauschen.“ Dieser Text beschreibt die wirtschaftlichen Optionen der K.-Aktionäre, nicht die präzise rechtliche Ausgestaltung der Transaktion (zumal die vertraglichen Grundlagen damals noch nicht feststanden). Vor allem aber bringt der Text die Sichtweise der Beklagten treffend zum Ausdruck: Das Tauschangebot in Aktien der Muttergesellschaft soll nur denjenigen Aktionären offenstehen, die vom Barabfindungsangebot keinen Gebrauch machen. Dass es sich bei der Sachkapitalerhöhung um eine zweite, rechtlich vom Verschmelzungsvorgang gelöste Stufe handelt, findet seinen Niederschlag auch in dem Wort „letztlich“.

47
(2) Für die Erklärung vom 02.05.2017 (Anlage K5) gilt nichts anderes.

48
(3) In der sehr knapp gehaltenen Mitteilung vom 11.05.2017 (Anlage K15) wird geradezu flapsig ausgeführt: „Damit die Aktionäre von Kontron dann nicht auf Aktien von S. sitzenbleiben, die nicht an der Börse gehandelt werden, können sie […] in Aktien der S. AG tauschen. […] Alternativ bietet S. die ganze Abfindung in bar."

49
Der Klageseite ist einzuräumen, dass hier tatsächlich ein Alternativverhältnis von „Weitertausch" in Aktien der Mutter und Barabfindung aufscheint. Die präzise juristische Einordnung der Alternativen bleibt jedoch in dem knappen und umgangssprachlich formulierten Text im Unklaren und ist schon von daher nicht geeignet, die Vertragsauslegung im von dem Kläger gewünschten Sinne zu beeinflussen. Auch dieser Text bringt jedoch klar zum Ausdruck, dass nach Ansicht der Beklagten Barabfindung und Weitertausch zur Alternativ stehen, nicht aber die von Klageseite im Ergebnis gewünschte Kombination aus Barabfindung und Aktientausch.

50
(4) Die Erklärung vom 31.05.2017, Anlage K8, beschreibt die Sachkapitalerhöhung aus Sicht der Muttergesellschaft, ohne dass sich ihr entnehmen ließe, welche unmittelbaren verschmelzungsrechtlichen Ansprüche den Kontron-Aktionären zustehen sollen. Der Hinweis darauf, dass S. K. schlucke, genügt nicht für die Herleitung konkreter Ansprüche im Rahmen der Verschmelzung.

51
(5) Auch die Erklärungen vom 21.08.2017 (Anlage K 10 und K17) beschreiben lediglich die Optionen, die den Aktionären nach der Verschmelzung offenstehen (Teilnahme am Aktientausch hin zur Mutter und Barabfindung) und geben keinen Aufschluss über deren rechtliche Verortung.

52
(6) In der Bekanntmachung der Verschmelzung durch die Beklagte im Bundesanzeiger vom 24.08.2017, Anlage K16, wird die Sachkapitalerhöhung der Mutter weder beim Aktienumtausch noch beim Barabfindungsangebot, sondern lediglich im Rahmen der Ausführungen zum Börsenhandel erwähnt.

53
(7) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erklärungen schon nicht hinreichend präzise die konkrete Ausgestaltung der Verschmelzung und ihrer exakten Ausgestaltung thematisieren; sie stützen vielmehr die Sichtweise der Beklagten, dass diese mit der Möglichkeit des Weitertauschs der Aktien der Beklagten in solche der Muttergesellschaft die Attraktivität der Handlungsoption „Annahme der Aktien der Beklagten" gegenüber der zweiten Option „Barabfindungsangebot" steigern wollte. Erst recht finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte (schon wegen des damit verbundenen Liquiditätsabflusses) bereit gewesen wäre oder auch nur den Aktionären der Kontron suggeriert hätte, den Weitertausch im Falle eines zu erwartenden Spruchverfahrens dessen Ausspruch zur Höhe der Barabfindung zu unterstellen. Hierzu bestand - weder aus Sicht der Beklagten noch der Aktionäre - eine Notwendigkeit (vgl. die Ausführungen unter d).

54
cc) Erst recht sind die öffentlichen Erklärungen nicht geeignet, aus sich selbst heraus Ansprüche gegen die Beklagte bzw. deren Mutter jenseits des Verschmelzungsvertrages zu begründen.

III.

55
Eine Schriftsatzfrist war nicht zu gewähren. Hinweise hat der Senat in der mündlichen Verhandlung nicht erteilt und folglich auch nicht protokolliert. Er hat vielmehr ausgeführt, dass er zwar nicht jedes einzelne Argument des Landgerichts teile, im Kern aber dem Landgericht darin folge, dass die Auslegung des Vertrages und die öffentlichen Bekanntmachungen von Gesellschaften aus dem Konzern, der die Beklagte angehört, keine alternative Abfindung im Sinne von § 13 S. 2 SpruchG begründe. Darin liegt kein neuer Gesichtspunkt; es handelt sich vielmehr um den zentralen Streitpunkt des hiesigen Verfahrens, zu dem die Parteien in zwei Instanzen ausführlich Stellung genommen haben.

IV.

56

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 710 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorlagen. Die Entscheidung folgt tragend aus einer - stets einzelfallabhängigen - Auslegung des Verschmelzungsvertrages einschließlich der konkreten öffentlichen Äußerungen von Gesellschaften aus dem Konzernverbund der Beklagten.