

18.04.2007

21 U 72/06

Urteil

### **Leitsatz**

Entsprach die Angebotsunterlage für ein ursprünglich abgegebenes freiwilliges Angebot eines Bieters zum Erwerb von Aktien einer Zielgesellschaft den Anforderungen des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes (§ 11 WpÜG in Verbindung mit den §§ 2 ff. der WpÜG-AngVO), sind später veröffentlichte zusätzliche Informationen in der Regel nicht als Bestandteil dieser Angebotsunterlage anzusehen und unterliegen daher nicht der Haftung nach § 12 Absatz 1 WpÜG; eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der zusätzlichen Informationen wegen Verstoßes gegen die Vorschriften zur Ad-hoc-Publizität oder nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen wird dadurch nicht ausgeschlossen.(Rn.72)

### **Tenor**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19.6.2006 –3-11 O 154/05- wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 20.000.000 EUR festgesetzt.

### **Gründe**

1

I. Die Klägerin nimmt die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen der Annahme eines öffentlichen Kaufangebots zum Erwerb von Aktien der AB AG (im folgenden: A AG) in Anspruch. Bei der Klägerin, einer auf den ... eingetragenen Gesellschaft, handelt es sich um einen internationalen Investmentfonds. Die Klägerin war Aktionärin der A AG und hielt ursprünglich mehr als 23.500.000 Aktien dieser Gesellschaft.

2

Sowohl bei der Beklagten als auch der A AG handelt bzw. handelte es sich um börsennotierte Unternehmen, wobei die Beklagte bereits im November 2004 73,93 % der Aktien der A AG hielt.

3

Mit der Ad-hoc-Mitteilung vom 9.10.2004, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage K 2; Bl. 21 f d.A.), veröffentlichte die Beklagte ihre Absicht, die Verschmelzung der A AG auf die Beklagte durchzuführen. Dabei wird in der Mitteilung bereits darauf hingewiesen, dass die Beklagte nach einem vorläufigen Ertragswertgutachten davon ausgeht, dass das zu erwartende Umtauschverhältnis zwischen Aktien der A AG und der Beklagten im Rahmen der Verschmelzung unter der damaligen Marktpreisrelation liegen werde. Zugleich kündigte die Beklagte ein freiwilliges Erwerbsangebot von 8,99 EUR je A AG-Aktie an.

4

Am 8.11.2004 schlossen die A AG und die Beklagte die Grundsatzvereinbarung zur beabsichtigten Verschmelzung, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage B 3; Bl. 121 – 134 d.A.).

5

Entsprechend der Ankündigung vom 9.10.2004 richtete die Beklagte am 25.11.2004 ein von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gebilligtes freiwilliges öffentliches Kaufangebot an alle außenstehenden Aktionäre der A AG und bot den Erwerb von Aktien zum Stückpreis von 8,99 EUR an; als Annahmefrist war der Zeitraum vom 26.11.2004 bis 4.2.2005 angegeben. Unter Ziffer 3.3 des Angebotes wies die Beklagte darauf hin, dass eine Aktualisierung der Angebotsunterlage nur im Rahmen gesetzlicher Veröffentlichungspflichten erfolgen werde; ungeachtet dessen sei aber beabsichtigt, zusätzliche Informationen über den Stand der Bewertungsarbeiten für die Ermittlung des Umtauschverhältnisses zu veröffentlichen. Hinsichtlich dieser Informationen wird im Erwerbsangebot auf Ziffer 12.2.5 verwiesen, wonach die Beklagte zu gegebener Zeit entscheiden werde, ob und wann sie zusätzliche Informationen über den Stand der notwendigen Bewertungsarbeiten veröffentlichen werde. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Erwerbsangebot Bezug genommen (Anlage K 3; Bl. 23 ff d.A.).

6

Der Vorstand der A AG nahm unter dem Datum des 3.12.2005 zum Erwerbsangebot der Beklagten Stellung (Anlage K 12; Bl. 150 ff d.A.); nach seiner Einschätzung war damit zu rechnen, dass der Wert der A-Aktie nach Beendigung der gerade erst begonnenen Bewertungsarbeiten deutlich höher als 8,99 EUR sei. Eine Empfehlung zur Annahme oder Nichtannahme des Erwerbsangebotes gab der Vorstand der A AG ausdrücklich nicht ab.

7

Am 27.1.2005 erteilte die Beklagte die „Zusätzlichen Informationen zum Stand der Bewertungsarbeiten gemäß Abschnitt 12.2.5 der Angebotsunterlage vom 26.11.2004“,

auf die Bezug genommen wird (Anlage K 4; Bl. 61 d.A.), wobei diese Informationen vorab bereits durch die Ad-hoc-Mitteilung vom 25.1.2005 veröffentlicht wurden (Anlage B 1; Bl. 109 f d.A.). Darin wurde mitgeteilt, dass zwischen der Beklagten und der A AG ein gemeinsames Verständnis über die Spanne des Umtauschverhältnisses bei der geplanten Verschmelzung erzielt worden sei; danach gingen beide Unternehmen von einem Umtauschverhältnis der Aktien zwischen 0,45 und 0,55 Aktien der Beklagten für je eine A-Aktie aus. Zur Begründung wird in den Zusätzlichen Informationen Bezug genommen auf den Stand der damaligen Bewertungsarbeiten, wobei voraussichtliche Ertragswerte von 27 EUR je Aktie der Beklagten und 14 EUR je A AG-Aktie ermittelt seien.

8

Die Klägerin nahm die Beklagte mit Schreiben vom 1.2.2005 (Anlage K 5; Bl. 62 d.A.) auf Konkretisierung der Angaben in den „Zusätzlichen Informationen“ in Anspruch, weil Einzelheiten über den Stand der Bewertung, insbesondere die einzelnen Bewertungsparameter, fehlten und sie – die Klägerin – sich auf dieser unvollständigen Grundlage keine Meinung bilden könnten, ob es sinnvoll sei, das Erwerbsangebot anzunehmen. Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 3.2.2005 (Anlage K 6; Bl. 63 d.A.) darauf hingewiesen hatte, dass nicht beabsichtigt sei, innerhalb der Angebotsfrist weitere Informationen zu erteilen, veräußerte die Klägerin 23.500.000 Aktien zu den Bedingungen des Erwerbsangebotes an die Beklagte. Dies teilte sie der Beklagten durch Schreiben vom 3.2.2005 (Anlage K 7; Bl. 64 d.A.) mit.

9

Nach Abschluss der Bewertungsarbeiten und des Verschmelzungsberichtes hat die Beklagte per Ad-hoc-Mitteilung vom 8.3.2005 veröffentlicht, dass die beteiligten Unternehmen eine endgültige Vereinbarung über das Umtauschverhältnis bei der geplanten Verschmelzung getroffen hätten, wonach ein Umtauschverhältnis von 0,52 Telekom-Aktien für eine A-Aktie zugrunde zu legen sei. Nach den durchgeführten Unternehmensbewertungen sei für die Aktien der Beklagten ein Ertragswert von 28,31 EUR und für die A-Aktien ein solcher von 14,71 EUR gegeben. Ferner enthielt die Ad-hoc-Mitteilung Angaben zu den wesentlichen Bewertungsparametern und Planungsannahmen; wegen der Einzelheiten wird auf die Mitteilung vom 8.3.2005 Bezug genommen (Anlage K 8; Bl. 65 f d.A.).

10

Die Bewertungen des Verschmelzungsberichtes vom 8.3.2005 wurden im Rahmen des Prüfberichtes des gerichtlich eingesetzten Verschmelzungsprüfers vom 9.3.2005 nicht beanstandet, insbesondere wurde das angegebene Umtauschverhältnis als angemessen bezeichnet; wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den auszugsweise vorgelegten Verschmelzungsbericht (Anlage BB1) und den Prüfungsbericht gemäß § 12 Umwandlungsgesetz vom 9.3.2005 (Anlage BB2) Bezug genommen.

11

Die Hauptversammlung der A AG hat der Verschmelzung am 29.4.2005 zugestimmt; allerdings sind insoweit Anfechtungsklagen bei dem Landgericht Darmstadt anhängig.

12

Zwischenzeitlich ist die Verschmelzung der Gesellschaften im Handelsregister eingetragen.

13

Die Klägerin war und ist der Auffassung, ihr stehe dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gemäß § 12 Abs. 1 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) zu, weil die von der Beklagten erstellte Angebotsunterlage unrichtig und unvollständig sei. Sie hat vorgetragen, diese Unvollständigkeit sei spätestens durch die Zusätzlichen Informationen vom 27.1.2005 eingetreten, da die Beklagte nicht nur die Spanne des nach ihrer Auffassung zu erwartende Umtauschverhältnisses im Rahmen der Verschmelzung, sondern auch die dieser Einschätzung zugrundeliegenden einzelnen Bewertungsparameter habe mitteilen müssen. Diese Bewertungsparameter seien der Beklagten zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 trotz der noch nicht abgeschlossenen Bewertungsarbeiten zumindest ihrem wesentlichen Inhalt nach bekannt gewesen, da ansonsten auch eine Spanne für das Umtauschverhältnis nicht hätte angegeben werden können. Vor diesem Hintergrund sei die Beklagte verpflichtet gewesen, auch den Stand der Bewertungsarbeiten und die Bewertungsparameter anzugeben, um der Klägerin eine nachvollziehbare Einschätzung zu ermöglichen, ob aus wirtschaftlichen Gründen die Annahme des Erwerbsangebotes oder die Teilnahme an der Verschmelzung die bessere Variante sei.

14

Die Klägerin ist der Auffassung, die Zusätzlichen Informationen seien Bestandteil der Angebotsunterlage vom 25.11.2004. Dies folge nicht nur aus der angekündigten Veröffentlichung zusätzlicher Informationen und der Bezugnahme der Zusätzlichen Informationen auf das Erwerbsangebot, sondern auch aus dem im Wesentlichen gleichen Erscheinungsbild (Form, Layout u.ä.) und der identischen Art der Veröffentlichung. Als Aktualisierung des ursprünglichen Erwerbsangebotes seien daher die unvollständigen Zusätzlichen Informationen den Bestimmungen des WpÜG unterworfen.

15

Schließlich sei durch diese Informationen im Zusammenhang mit der Stellungnahme des Vorstandes der A AG für einen verständigen A AG-Aktionär eine unklare Informationslage entstanden. Diese Situation habe die Beklagte bewusst herbeigeführt, um zum einen auf den Kurs der A-Aktie nachteilig Einfluss zu nehmen und zugleich entgegen den Intentionen des WpÜG den Verkaufsdruck auf die Aktionäre der A AG zu erhöhen. Daher hafte die Beklagte auch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 311 BGB), da die Klägerin durch die unzureichenden Informationen zur Veräußerung ihrer Aktien veranlasst worden seien. Hierdurch sei ihnen ein der Höhe nach noch nicht zu beziffernder Schaden entstanden, da das prognostizierte und im Verschmelzungsbericht angegebene Umtauschverhältnis nicht den wahren Wertverhältnissen entspreche und im sogenannten Spruchverfahren eine Änderung zugunsten der an der Verschmelzung teilnehmenden A-Aktionäre erfahren werde.

16

Die Beklagte hat die Feststellungsklage schon für unzulässig gehalten, da der Eintritt eines Schadens in Folge Annahme des Erwerbsangebotes ausgeschlossen sei. Im Übrigen sei die Klage auch unbegründet, da die Zusätzlichen Informationen nicht Gegenstand der Angebotsunterlage seien, so dass eine Haftung nach dem WpÜG nicht in Betracht komme. Selbst wenn man anderer Auffassung sei, resultiere daraus kein Anspruch der Klägerin aus § 12 WpÜG. Im Rahmen der Prüfung, ob eine Angebotsunterlage unrichtig/unvollständig sei, sei auf die Sicht eines durchschnittlichen Angebotsadressaten abzustellen, und zwar auf der Grundlage der Erkenntnisse zum Zeitpunkt der Veröffentlichung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es sich um ein freiwilliges Kaufangebot, also keine Pflichtveröffentlichung handele. Darüber hinaus seien die erteilten Informationen richtig und vollständig gewesen. Die vorläufigen Bewertungsarbeiten seien am 25./27.1.2005 erst soweit fortgeschritten gewesen, dass sie sich im Sinne der angegebenen Spanne des Umtauschverhältnisses verdichtet hätten. Im wesentlichen habe es sich aber noch um Arbeitshypothesen gehandelt, die unter dem Vorbehalt weiterer Klärung und Abstimmung und des Abschlusses der Bewertungsarbeiten insgesamt gestanden hätten, worauf in den Zusätzlichen Informationen ausdrücklich hingewiesen worden sei. Eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Bewertungsparametern habe schon deshalb nicht bestanden. Der Abschluss der Bewertungsarbeiten sei erst am 8.3.2005 erfolgt.

17

Die Beklagte ist der Auffassung, eine Haftung unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss käme schon deshalb nicht in Betracht, weil andere Rechtsgrundlagen neben der spezialgesetzlichen Regelung des WpÜG nicht zur Anwendung kämen.

18

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 16.5.2006 (Bl. 186 ff d.A.) die Aussetzung des Verfahrens -hilfsweise Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung- beantragt, bis rechtskräftig über ihren anhängigen Antrag auf Auskunftserteilung gemäß § 132 AktG entschieden sei. Mit diesem Antrag begehrt die Klägerin im Hinblick auf die nach ihrer Ansicht unbeantwortet gebliebenen Fragen in der Hauptversammlung der A AG vom 4.5.2006 Auskunft darüber, welche Kennzahlen und Annahmen der Gesellschaft für Zwecke der Unternehmensbewertung am 25.1.2005 vorlagen.

19

Mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 22.5.2006 (Bl. 198 ff d.A.) hat die Klägerin ein Rechtsgutachten, das von ihr so bezeichnete Gutachten G vom 5.5.2006 (Anlage K 17; Bl. 204 ff d.A.), vorgelegt und zum Gegenstand ihres Vorbringens gemacht.

20

Mit dem angefochtenen Urteil vom 19.6.2006 hat das Landgericht die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt:

21

Zwar liege das erforderliche Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO vor, weil die Klägerin unter anderem einen Schadensersatzanspruch nach § 12 Abs. 1 WpÜG geltend mache und insoweit der Eintritt der Verjährung drohe. Die Klage sei aber nicht begründet, weil der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zustehe. Ein Schadensersatzanspruch nach § 12 Abs. 1 WpÜG scheitere schon daran, dass die Zusätzlichen Information vom 25./27.1.2005 keine Angebotsunterlage im Sinne der Vorschrift darstelle. Angebotsunterlage in diesem Sinne sei nur die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gebilligte und veröffentlichte Angebotsunterlage vom 25.11.2004. Später veröffentlichte Unterlagen könnten die Haftung nach § 12 WpÜG selbst dann nicht begründen, wenn die Informationen prospektähnlichen Charakter hätten. Da die Klägerin nur die Richtigkeit und Vollständigkeit der Zusätzlichen Informationen beanstandet habe, scheide § 12 WpÜG als Anspruchsgrundlage aus.

22

Soweit die Zusätzlichen Informationen wegen ihres mit der Angebotsunterlage vergleichbaren Erscheinungsbildes und wegen der Bezugnahme auf die Angebotsunterlage den Eindruck erweckte, wesentliche Informationen für die Verkaufsentscheidung der Aktionäre zu beinhalten, komme nur eine allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung im weiteren Sinn unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss in Betracht. Dieser etwaige Schadensersatzanspruch scheitere jedoch daran, dass die Zusätzlichen Informationen keine unvollständigen Angaben enthielten. Dies gelte insbesondere hinsichtlich der angegebenen Spanne des sogenannten Umtauschverhältnisses. Selbst unter Berücksichtigung der Maßstäbe des WpÜG sei es im Rahmen eines sogenannten Barangebotes ausreichend, auf den maßgeblichen durchschnittlichen Börsenkurs der Zielgesellschaft A AG abzustellen. Zu weitergehenden Informationen über intern angestellte Überlegungen zu einem Unternehmenswert sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, zumal weder zum Zeitpunkt des öffentlichen Kaufangebotes noch zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Zusätzlichen Informationen die Unternehmensbewertungen im Hinblick auf die Verschmelzung abgeschlossen gewesen seien. Vor Abschluss dieser Bewertungsarbeiten sei die Veröffentlichung von internen Überlegungen (vorläufigen Bewertungen) nicht zumutbar.

23

Auf eine unklare Informationslage im Hinblick auf eine gegenläufige Veröffentlichung des Vorstandes der A AG könne sich die Klägerseite nicht mit Erfolg berufen, da eine derartige Stellungnahme im Hinblick auf unterschiedliche Interessenlagen nicht verwunderlich und im übrigen gesetzlich vorgeschrieben sei.

24

Das Vorbringen in den Schriftsätzen der Klägerin vom 16.5.2006 und 22.5.2006 hat das Landgericht unberücksichtigt gelassen (§ 296 a ZPO).

25

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf das angefochtene Urteil vom 19.6.2006 Bezug genommen (Bl. 259 ff d.A.).

26

Gegen dieses am 22.6.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.7.2006 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Begründungsfrist am 19.9.2006 begründet.

27

Die Klägerin beruft sich auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht mit der Berufung unter dessen Ergänzung im Wesentlichen folgendes geltend:

28

Das Landgericht habe den Sachverhalt unvollständig erfasst, weil es nur auf eine Unvollständigkeit der Zusätzlichen Informationen abgestellt habe. Tatsächlich sei die Unvollständigkeit des Erwerbsangebotes insgesamt, also auch die Unvollständigkeit der Angebotsunterlage als solche geltend gemacht worden. Die Bewertungsparameter für das so genannte Umtauschverhältnis seien als Pflichtangabe im Sinne von § 2 WpÜG-AngVO anzusehen.

29

Die Zusätzlichen Informationen seien ersichtlich Bestandteil der eigentlichen Angebotsunterlage. Dies folge sowohl aus der Bezugnahme auf Ziffer 12.2.5 der Angebotsunterlage wie auch dem identischen Erscheinungsbild. Wenn derartige Zusatzinformationen erteilt würden, hätten sie auch vollständig zu sein, weil sie für die Entscheidung der Aktionäre über die Annahme des Kaufangebotes beziehungsweise die Tauschaktion im Rahmen der Verschmelzung wesentlich seien. Vollständigkeit in diesem Sinne würde voraussetzen, dass auch der Stand der Bewertung der Unternehmen und die einzelnen Bewertungsparameter mitgeteilt würden. Bei dem angegebenen Umtauschverhältnis handele es sich um eine Prognose, die nur auf der Grundlage einer ausreichenden Tatsachenfeststellung möglich, zulässig und kaufmännisch vertretbar sei. Im Übrigen sei die Angabe einer Spanne unzulässig, weil sich das Bewertungsverfahren auf einen konkreten Betrag richte, nicht auf eine gewisse Bandbreite des Umtauschverhältnisses.

30

Die maßgeblichen Bewertungsparameter seien der Beklagte auch bekannt gewesen, wie die Angabe einer Spanne für das Umtauschverhältnis deutlich mache. Denn auch die Ermittlung einer derartigen Spanne setze Kenntnis von den maßgeblichen Faktoren voraus. Wenn die Beklagte angebe, veröffentlichungsfähige Bewertungsgrundlagen hätten nicht vorgelegen, sei dies entweder unzutreffend oder die Veröffentlichung auf dieser Grundlage rechtswidrig. Auch gesicherte Arbeitshypothesen seien zu veröffentlichen gewesen, da ansonsten den Aktionären eine Plausibilitätskontrolle nicht möglich sei.

31

Die Angabe der zu Grunde liegenden Bewertungsparameter sei der Beklagten auch zumutbar, üblicherweise werde auch in anderen Fällen entsprechend verfahren. Insoweit berufen sich die Klägerin auf die mit Schriftsatz vom 19.9.2006 (Bl. 282 ff d.A.) vorgelegten Unterlagen, auf die Bezug genommen wird (Anlagen BK 1). Selbst wenn es sich dabei um sogenannte Pflichtangebote handele, beträfen die Angaben in gleicher Art und Weise wie bei einem freiwilligen Erwerbsangebot die jeweiligen Aktionäre; ein durchschnittlich verständiger Anleger könne solche Angaben erwarten, weil sie wesentliche Informationen für die Beurteilung eines Erwerbsangebotes enthielten.

32

Durch die Veröffentlichung der Zusätzlichen Informationen sei nicht nur ein gesteigertes Informationsbedürfnis der Aktionäre begründet worden, sondern die Angebotsunterlage sei nachträglich unrichtig bzw. unvollständig geworden, daher habe eine Pflicht zur Korrektur und Ergänzung bestanden. Denn veröffentlichte Informationen müssten im Zeitraum der Annahmefrist richtig sein und auch bleiben, eine nachträgliche Unrichtigkeit führe zur Schadensersatzpflicht.

33

Die Klägerin behauptet, auch die zuständige Aufsichtsbehörde habe die Zusätzlichen Informationen als unvollständig angesehen und die Beklagte um Veröffentlichung weiterer Informationen gebeten, dies habe die Beklagte abgelehnt. Ergänzende Kenntnis von diesen Umständen habe die Klägerseite erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erlangt, daher sei dieses Vorbringen zu berücksichtigen. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sehe in gleicher Art und Weise wie die Klägerin die zusätzlichen Informationen als Bestandteil der Angebotsunterlage an (Beweis: Auskunft der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht).

34

Mit der Veröffentlichung der unvollständigen Zusatzinformationen habe die Beklagte allein das Ziel verfolgt, den Verkaufsdruck auf die Aktionäre zu erhöhen. Bis zur Veröffentlichung der Zusatzinformationen habe nur ein sehr geringer Teil der Minderheitsaktionäre das Kaufangebot angenommen, erst nach der Veröffentlichung sei es zu relevanten Angebotsannahmen gekommen. Die Klägerin sei wie andere Aktionäre auch zu einer wirtschaftlich nachteiligen Annahme des Erwerbsangebotes veranlasst worden. Nachteilig sei dieses Rechtsgeschäft deshalb, weil das spätere Umtauschverhältnis von 0,52:1 fehlerhaft sei. Unzutreffend seien u.a. die Bewertungsparameter Beta-Faktor, Basiszinssatz und zu erwartende Wachstumsrate für die Beklagte. Darüber hinaus sei die im Verschmelzungsbericht vorgenommene Bestimmung eines Umtauschverhältnisses ausschließlich nach der Ertragswertmethode unzulässig, vielmehr sei auch der Börsenkurs der A-Aktie zu berücksichtigen gewesen, um ein realistisches Wertverhältnis für den Zeitpunkt der Verschmelzung zu ermitteln. In dem bereits anhängigen Spruchverfahren sei damit zu rechnen, dass das Umtauschverhältnis korrigiert werde in einen Bereich von 0,59 bis 0,6. Die absehbare Barzahlung stelle den zu erwartenden Schaden der Klägerin dar.



35

Die Beklagte habe durch die Zusätzlichen Informationen auch in unzulässiger Weise auf den Kurs der Aktien der A AG Einfluss genommen, dadurch eine Verschlechterung dieses Kurses herbeigeführt und auf diese Weise dafür gesorgt, dass die Prognose des Umtauschverhältnisses mit der späteren Feststellung im Verschmelzungsbericht übereinstimme. Vorliegend habe im Zeitpunkt der Ankündigung der Verschmelzung das Verhältnis der Börsenkurse bei 0,59:1 gelegen, unter Berücksichtigung eines Durchschnittskurses der letzten drei Monate vor erstmaliger Veröffentlichung der Verschmelzungsabsicht sogar bei 0,61:1, und damit deutlich über dem angebotenen Kaufpreis von 8,99 € Die Ankündigung der niedrigen Umtauschspanne habe dazu geführt, dass sich der Börsenkurs der A-Aktie abweichend vom Markttrend "nach unten" entwickelt habe.

36

Die Klägerin ist der Auffassung, das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft dem Aussetzungsantrag im nicht nachgelassen Schriftsatz vom 16.5.2006 nicht entsprochen. Dieses Auskunftserzwingungsverfahren sei für den vorliegenden Rechtsstreit vorgreiflich, es habe daher Aussetzung zu erfolgen. Der Aussetzungsantrag sei auch nicht verspätet gestellt, da die Hauptversammlung der A AG den Beschluss über die Verschmelzung erst am 4.5.2006 getroffen habe und erst danach das Auskunftserzwingungsverfahren zulässig sei. Das Verfahren sei noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, lediglich in erster Instanz seien die Anträge zurückgewiesen worden.

37

Das Vorbringen in den Schriftsätzen der Klägerin vom 16.5. und 22.5.2006 sei vom Landgericht zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, obwohl Anlass bestanden habe, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten. Die Zurückweisung sei daher rechtswidrig, die enthaltenen Beweismittel (Zeitungsartikel vom 4.5.2006, Rechtsgutachten G vom 5.5.2006) hätten zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 21.4.2006 nicht vorgelegen und daher nicht früher in den Rechtsstreit eingeführt werden können.

38

Die Klägerin beantragt,

39

unter Aufhebung des am 19.Juni 2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt, Az. 3-11 O 154/05, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, den die Klägerin dadurch erlitten habe, dass sie ihre Stück 23.500.000 Aktien der AB AG zu einem Preis von 8,99 EUR pro Stück im Rahmen des öffentlichen Kaufangebots der Beklagten vom 25.11.2004 an die Beklagte veräußert haben.

40

Die Beklagte beantragt,

41

die Berufung zurückzuweisen.

42

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen, ergänzend führt sie im Wesentlichen folgendes aus:

43

Die Angaben in den Zusätzlichen Informationen seien zutreffend gewesen, insbesondere die veröffentlichte Umtauschspanne. Dies werde sich auch im Spruchverfahren bestätigen.

44

Die am 8.3.2005 veröffentlichten Bewertungsparameter seien nicht fehlerhaft, wie aus dem Verschmelzungsbericht und dem Prüfungsbericht zur Verschmelzung folge. Im Übrigen beeinflusse nicht jeder fehlerhafte Bewertungsparameter zwangsläufig das Umtauschverhältnis.

45

Die Börsenkurs-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts sei auf Verschmelzungen nicht anzuwenden, im Übrigen habe sich der Börsenkurs der A-Aktie nicht abweichend vom Markttrend entwickelt.

46

Die Angebotsunterlage sei vollständig, alle Angaben des gesetzlich vorgesehenen Katalogs seien vorhanden; die Bezugnahme auf den durchschnittlichen Börsenkurs der Zielgesellschaft sei bei einem freiwilligen Erwerbsangebot ausreichend.

47

Die Unvollständigkeit der eigentlichen Angebotsgrundlage sei erstinstanzlich durch die Klägerin nicht gerügt worden, in zweiter Instanz sei dieses Vorbringen nicht zuzulassen. Eine Pflicht zur Aktualisierung der ursprünglichen Angebotsunterlage habe nicht bestanden

48

Das neue Vorbringen der Klägerin, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sehe die zusätzlichen Informationen als unrichtig und unvollständig an, sei in der zweiten Instanz nicht zuzulassen. Im Übrigen sei das Vorbringen unzutreffend. Die Beklagte behauptet, auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht habe die Zusätzlichen Informationen für richtig und vollständig gehalten.

49

Das Vorbringen der Klägerin zum Aussetzungsantrag sei ebenfalls neu und nicht zu berücksichtigen, ein Grund für die Zulassung in zweiter Instanz sei nicht dargelegt.

50

Gleiches gelte hinsichtlich des Vorbringens der Klägerin zu anderweitigen Angebotsunterlagen. Im Übrigen sei das Vorbringen auch unerheblich, da es sich auf nicht vergleichbare Angebotsunterlagen für sogenannte Pflichtangebote beziehe.

51

Soweit sich die Klägerin Vorbringen aus dem Gutachten G zu eigen mache, sei ein Zulassungsgrund für das neue Vorbringen nicht dargelegt. Selbst wenn es zu berücksichtigen sei, lasse sich auch dem Gutachten kein auf die Aktionäre ausgeübter Zwang entnehmen, um diese zur Annahme des öffentlichen Erwerbsangebotes zu veranlassen. Im Übrigen stelle das Gutachten lediglich Behauptungen auf, die nicht belegt seien.

52

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die im zweiten Rechtszug eingereichten Schriftsätze der Berufungsklägerin vom 19.9.2006 (Bl. 292 ff d.A.) und 2.3.2006 (Bl. 404 ff d.A.) und der Berufungsbeklagten vom 10.1.2007 (Bl. 340 ff d.A.) und 13.3.2007 (Bl. 437 ff d.A.) nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

53

II. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt, jedoch nicht begründet.

54

An der Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine durchgreifenden Zweifel; das Landgericht hat zutreffend ein rechtliches Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses (§ 256 Abs. 1 ZPO) angenommen.

55

Die begehrte Feststellung betrifft ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis der Parteien. Denn hierfür ist es als ausreichend anzusehen, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen die Grundlage schadensersatzrechtlicher Ansprüche bilden können (vgl. BGH NJW 1993, 2181 ff; 1988, 774) und – soweit die Geltendmachung eines allgemeinen Vermögensschadens in Rede steht – ein etwaiger Schadenseintritt nicht völlig ungewiss ist, also zumindest eine Vermögensgefährdung dargelegt ist (BGH NJW 1993, 648, 654; 1996, 1062 ff). Diesen Anforderungen genügt das Klagevorbringen.

56

Zwischen den Parteien bestehen aufgrund des später angenommenen Erwerbsangebots vom 25.11.2004 Beziehungen, die Grundlage sowohl spezifisch wertpapierrechtlicher (§§ 12 WpÜG; 39 b und c, 15 Abs. 1 WpHG) als auch allgemeiner zivilrechtlicher Ansprüche (§§ 311, 823, 826 BGB) sein können. Soweit Ansprüche der Klägerin wegen einer unrichtigen oder unvollständigen Angebotsunterlage im Sinne des § 11 WpÜG in Rede stehen, folgt das Interesse an alsbaldiger Feststellung bereits aus dem drohenden Verjährungseintritt. Denn nach § 12 Abs. 4 S. 1, 1. Halbsatz WpÜG verjähren Ansprüche der Klägerin innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt, zu dem die Klägerin von der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Angebotsunterlage Kenntnis erlangt haben. Die von der Klägerin in Anspruch genommene Unrichtigkeit wurde ihr mit der Ad-hoc-Veröffentlichung am 8.3.2005 bekannt, so dass zum gleichen Zeitpunkt im Jahre 2006 Eintritt der Verjährung droht. Im Hinblick auf die notwendige Hemmung der Verjährung kann daher ein Feststellungsinteresse bestehen (BGH VersR 1972, 459; NJW 1952, 741; Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl., § 256 Rn. 8a).

57

Dabei bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob der Lauf dieser Verjährungsfrist unabhängig vom Zeitpunkt der Entstehung eines Schadens auf Klägerseite einsetzt (vgl. dazu BGH NJW 1993, 648 ff zu § 852 BGB a.F.). Denn jedenfalls tritt Verjährung auch ohne Eintritt eines Schadens spätestens drei Jahre nach Veröffentlichung der Angebotsunterlage ein (§ 12 Abs. 4 2. Hs. WpÜG) und begründet deshalb ein Feststellungsinteresse.

58

Diesem Interesse steht vorliegend auch nicht entgegen, dass die Klägerin ihre Ansprüche auf Normen stützt, die lediglich dem Schutz des Vermögens im Allgemeinen dienen. Zwar setzt das Feststellungsinteresse bei Geltendmachung allgemeiner Vermögensschäden die substantiierte Darlegung wenigstens einer Vermögensgefährdung voraus (BGH NJW 1993, 648; 1996, 1062), d.h. im Hinblick auf den gebotenen Schutz der beklagten Partei vor einem aufgezwungenen Rechtsstreit über theoretische Fragen mit ungewisser praktischer Relevanz muss die Klägerseite zumindest die Wahrscheinlichkeit eines auf die behauptete Pflichtverletzung zurückzuführenden Schadenseintritts dartun. Diesen Anforderungen genügt das Klagevorbringen jedenfalls insoweit, als nachvollziehbare Umstände vorgetragen sind, die eine Änderung des Umtauschverhältnisses der Aktien im bereits anhängigen Spruchstellenverfahren und damit den Eintritt eines Schadens auf Klägerseite nicht ausgeschlossen erscheinen lassen.

59

Dem Recht bzw. der Rechtslage der Klägerin droht mithin insgesamt gegenwärtig die Gefahr der Unsicherheit, insbesondere weil die Beklagte über die Frage der Zulässigkeit der Klage hinaus auch in der Sache einen Anspruch der Klägerin ernstlich bestreitet. Diese Gefährdung der Rechtsposition kann durch die begehrte Feststellung beseitigt, die zugrundeliegenden Streitpunkte können abschließend durch das Urteil geklärt werden, so dass im Hinblick hierauf ein Interesse an alsbaldiger Feststellung gegeben ist (vgl. auch BGH NJW 1993, 2181 ff ).

60

Der Klage ist jedoch unbegründet, der Klägerin steht dem Grunde nach kein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte zu.

61

Zu Recht hat das Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung einen Anspruch der Klägerin gemäß § 12 WpÜG verneint, weil es an einer unrichtigen oder unvollständigen Angebotsunterlage fehlt.

62

Als Angebotsunterlage im Sinne der §§ 11, 12 WpÜG ist vorliegend allein das Erwerbsangebot der Beklagten vom 25.11.2004 anzusehen, hingegen sind die Zusätzlichen Informationen vom 25./27.1.2005 nicht Bestandteil dieser Angebotsunterlage und damit auch nicht Gegenstand der Haftung gemäß § 12 Abs. 1 WpÜG.

63

Für die Beantwortung der Frage, welchen Erfordernissen ein Angebot zum Erwerb von Wertpapieren einer Zielgesellschaft zu genügen hat, ist nach dem Gesetz zunächst die Unterscheidung zwischen freiwilligen Angeboten und Pflichtangeboten maßgeblich (§ 2 Abs. 1 WpÜG). Pflichtangebote richten sich entweder auf die Übernahme der Kontrolle der Zielgesellschaft (Übernahmeangebot im Sinne des § 29 Abs. 1 WpÜG) oder folgen einer solchen Übernahme (§ 35 Abs. 1 WpÜG). Vorliegend war die Beklagte bereits vor Veröffentlichung des Erwerbsangebots im Besitz von 73,93% der Aktien der A AG, also kontrollierendes Unternehmen. Das Angebot der Beklagten vom 25.11.2004 ist mithin ein freiwilliges öffentliches Erwerbsangebot, das unter diesem Gesichtspunkt an den Erfordernissen des § 11 WpÜG zu messen ist. Allerdings sind die inhaltlichen Anforderungen nicht ausschließlich in der Vorschrift selbst geregelt. Vielmehr hat das Bundesministerium der Finanzen von der in Abs. 4 Nr. 2 der Vorschrift eingeräumten Befugnis, die Aufnahme weiterer Angaben und deren Form zu bestimmen, durch Erlass der Verordnung über den Inhalt der Angebotsunterlage, die Gegenleistung bei Übernahmeangeboten und die Befreiung von der Verpflichtung zur Veröffentlichung und zur Abgabe eines Angebots vom 27.12.2001 (WpÜG-AngVO; BGBl. I, S. 4263) Gebrauch gemacht.

64

Soweit die Klägerin erstmals mit der Berufung geltend macht, auch das eigentliche Erwerbsangebot vom 25.11.2004 sei unvollständig, weil Angaben über die zur Festsetzung der Gegenleistung angewandten Bewertungsmethoden und zum Umtauschverhältnis fehlen, ist dem nicht zu folgen. Zwar ist in § 2 Nr. 3 der WpÜG-AngVO bestimmt, dass die zur Festsetzung der Gegenleistung angewandten Bewertungsmethoden, ein Umtauschverhältnis u.ä. mehr anzugeben sind. Bedeutung hat dieses Erfordernis jedoch nur für den Fall, dass als Gegenleistung weder Geld noch börsennotierte Wertpapiere, für die ein liquider Markt besteht, angeboten werden. Denn ein freiwilliges Barangebot basiert lediglich auf der subjektiven

Einschätzung des Bietenden, welcher Kaufpreis die Aktieninhaber vor dem Hintergrund der aktuellen Marktsituation zum Verkauf veranlassen wird. Eine solche Veranlassung wird regelmäßig bei einem Angebotspreis bestehen, der in gewissem Umfang über dem aktuellen Börsenkurs liegt, also einen Aufschlag beinhaltet. Ein solcher Aufschlag ist mit rechnerischen Bewertungsmethoden nicht nachvollziehbar darzustellen, sondern findet seine Grundlage allein in der Einschätzung des Bietenden. Wird daher – wie vorliegend- ausschließlich eine Geldleistung als Gegenleistung angeboten, reicht zur Herstellung der notwendigen Transparenz des Angebots eine Bezugnahme auf den Börsenkurs der Wertpapiere der Zielgesellschaft aus (vgl. Bosch/Meyer in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 2 WpÜG-AngVO Rn. 12 m.w.N.; Seydel in KölnKomm. WpÜG, § 11 Rn. 87; Thoma in Baums/Thoma, WpÜG, § 11 Rn 96 ff). Allenfalls kommt noch eine Ergänzung um einen Durchschnittskurs für einen bestimmten Referenzzeitraum in Betracht, der vorliegend ebenfalls im Rahmen des Angebots angegeben ist. Dagegen fordert das Gesetz nur für den Fall der bereits genannten Übernahme- und Pflichtangebote, dass die Gegenleistung angemessen sein muss, wie sich aus der systematischen Stellung der insoweit maßgeblichen Vorschriften (§§ 31, 39 WpÜG, 3 WpÜG-AngVO) ergibt. Nur bei solchen Angeboten, nicht aber bei freiwilligen Erwerbsangeboten bedarf es zur Darlegung der Angemessenheit der Gegenleistung auch der Angabe der angewandten Bewertungsmethoden (vgl. Krause in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 31 WpÜG Rn. 1); bei freiwilligen und kontrollneutralen Angeboten ist der Bieter vielmehr in der Festsetzung seiner Gegenleistung vollkommen frei (Seydel in KölnKomm. WpÜG, § 11 Rn. 85).

65

Das Angebot der Beklagten vom 25.11.2004 ist ein solches freiwilliges und kontrollneutrales Barerwerbsangebot, die Gegenleistung bedurfte daher keinerlei Begründung oder gar der Darlegung der Angemessenheit und der zugrundeliegenden Bewertungsmethoden. Das Angebot stellt ab auf den letzten XETRA-Schlusskurs der A-Aktie am 08.10.2004, also dem Tag vor Ankündigung der Verschmelzungsabsicht. Zudem wird darauf hingewiesen, dass der ermittelte durchschnittliche Börsenkurs der A-Aktie aus den letzten 3 Monaten vor Abgabe des Angebots nur 8,59 EUR betrug.

66

Weitergehende Aufklärungs- und Informationspflichten trafen die Beklagte im Rahmen des Erwerbsangebots vom 25.11.2004 nicht, den Vorgaben des § 11 WpÜG i.V.m. § 2 WpÜG-AngVO, denen abschließender Charakter zukommt (Möllers in KölnKomm.WpÜG, § 12, Rn. 41 ff), ist ersichtlich genügt; insbesondere hat eine Angebotsunterlage, die ein Barangebot beinhaltet, nicht die Funktion, den potentiellen Vertragspartner über das Unternehmen des Bieters umfassend zu informieren. Dem allgemeinen Transparenzgebot ist bereits dadurch genügt, das dem Inhaber der Aktien durch die Bezugnahme auf die o.g. Börsenkurse eine ausreichende Entscheidungsgrundlage für die etwaige Annahme des Angebots vorliegt, zumal er auch die weitere Kursentwicklung für die Dauer der Annahmefrist bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen kann. Etwas anders könnte allenfalls für den hier nicht vorliegenden Fall gelten, dass als Gegenleistung ebenfalls Wertpapiere angeboten werden.

67

Die eigentliche Angebotsunterlage vom 25.11.2004 entspricht daher den Vorgaben des WpÜG und der WpÜG-AngVO, sie ist weder unrichtig noch unvollständig. Soweit die Klägerin sich gegen die angefochtene Entscheidung mit der Begründung wendet, die Entscheidung übersehe, dass die Unvollständigkeit dieser Angebotsunterlage bereits erstinstanzlich geltend gemacht worden sei, ist diesem Einwand kein Erfolg beschieden. Die Mitteilung eines Umtauschverhältnisses für die Aktien im Fall der Verschmelzung oder gar der zugrundeliegenden Bewertungsparameter stellt – unabhängig davon, dass die Unternehmensbewertung zum Zeitpunkt 25.11.2004 bei weitem noch nicht abgeschlossen war und schon deshalb diesbezügliche Angaben nicht erfolgen konnten- für die konkrete Angebotsunterlage jedenfalls keine Pflichtangabe dar, die fehlende Angabe führt daher auch nicht zur Unvollständigkeit. Zwar kann eine Unvollständigkeit der Angebotsunterlage auch dann vorliegen, wenn ihr trotz Mitteilung aller gesetzlich vorgesehenen Kriterien wesentliche Informationen, die ein durchschnittlicher, verständiger Anleger bei der Entscheidung über die Annahme des Angebots berücksichtigen würde, fehlen (vgl. BGHZ 116, 7, 12, für die Prospekthaftung; Assmann in Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG, § 12 Rn. 26; Thoma in Baums/Thoma, WpÜG, § 12 Rn. 21; a.A. Möllers in KölnKomm. WpÜG, § 12 Rn. 42 ff). Maßgeblich für die Beurteilung der Richtigkeit und Vollständigkeit ist dabei der Gesamteindruck, den die Angebotsunterlage im Hinblick auf die Vorteilhaftigkeit des Erwerbsangebots erweckt, wenn dieser nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Allerdings führen nur schwerwiegende Gestaltungs- und Darstellungsmängel, die zu einem fehlerhaften Gesamteindruck führen, zu einer Unrichtigkeit im vorgenannten Sinn (vgl. Assmann in Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG, § 12 Rn. 28). Solche sind vorliegend nicht festzustellen. Die Angebotsunterlage ist aus sich heraus verständlich und für den betroffenen Anleger ohne Probleme auszuwerten. Da es sich um ein freiwilliges Erwerbsangebot handelt, hat die Beklagte in zulässiger Weise zur Bestimmung des angebotenen Kaufpreises auf die Schlussnotierung der A-Aktie am 8.10.2004, also dem letzten Tag vor erstmaliger Bekanntgabe der Entscheidung zur Abgabe eines Erwerbsangebots, zurückgegriffen. Darüber hinaus ist in der Angebotsunterlage auch der inländische, auf der Grundlage der Datenbank der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ermittelte, gewichtete Börsenkurs der letzten drei Monate vor der o.g. Ankündigung mitgeteilt und weitere Kursdaten für die letzte Woche, den letzten Monat und die letzten sechs Monate vor dieser Veröffentlichung; sämtliche Kurse liegen unter dem angebotenen Kaufpreis. Dem verständigen Anleger stehen daher die von ihm erwarteten und für die zu treffende Entscheidung maßgeblichen Bewertungskriterien zur Verfügung. Dass im Rahmen vorbereitender Arbeiten für die Verschmelzung der Gesellschaften vorläufige Unternehmensbewertungen durchgeführt, deren Ergebnisse aber nicht mitgeteilt wurden, beinhaltet noch keine schwerwiegenden Gestaltungsmangel der Angebotsunterlage, der aus Sicht eines verständigen Anlegers die Beurteilung des Kaufangebots erschwerte. Ein solcher Anleger dürfte vielmehr im Hinblick auf den mitgeteilten Charakter nur vorläufiger Bewertungen konkrete Angaben weder gewünscht noch erwartet haben.

Auch wenn die Billigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht keineswegs zwingend eine Beurteilung der Angebotsunterlage als vollständig und richtig nach sich zieht (vgl. Begr. RegE WpÜG, BT-Drucksache 14/7034, S. 42; Möllers in KölnKomm. WpÜG § 12, Rn. 74; Thoma in Baums/Thoma, WpÜG, § 12 Rn. 24; Assmann in Assmann/Pöttsch/Schneider, WpÜG, § 12 Rn. 29), spricht doch

die Tatsache, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht im Rahmen ihrer Prüfungspflicht die Veröffentlichung nicht untersagte (§§ 14 Abs. 2, 15 WpÜG), eher für als gegen die Vollständigkeit der Angebotsunterlage.

69

Die angefochtene Entscheidung geht daher zu Recht davon aus, dass der klägerseits erhobene Vorwurf der Unvollständigkeit in erster Linie, wenn nicht ausschließlich aus der ergänzenden Veröffentlichung der Beklagten vom 25./27.01.2005 hergeleitet wird, mit der die Beklagte für den Fall der Verschmelzung der beiden Gesellschaften ein erwartetes Umtauschverhältnis der Aktien im Bereich von 0,45 bis 0,55 : 1 veröffentlichte, ohne mitzuteilen, worauf sich die Ermittlung dieser Spanne im Einzelnen stützt. Einen Schadensersatzanspruch aus § 12 WpÜG könnte diese Veröffentlichung nur dann begründen, wenn die Zusätzlichen Informationen als Teil der Angebotsunterlage anzusehen wären, wovon jedoch nicht ausgegangen werden kann.

70

Zwar ist der Klägerin einzuräumen, dass vordergründig der Eindruck einer Zusammengehörigkeit der Unterlagen vermittelt wird, und zwar einerseits durch den Hinweis unter Ziff. 12.2.5 der eigentlichen Angebotsunterlage vom 25.11.2004 – wonach die Beklagte zu gegebener Zeit entscheiden wird, ob und wann sie zusätzliche Informationen zum Stand der Unternehmensbewertungsarbeiten veröffentlichen wird – und andererseits durch die Bezugnahme in den am 25./27.1.2005 veröffentlichten Zusätzlichen Informationen auf eben diese Ziffer der eigentlichen Angebotsunterlage. Allein dies ist jedoch selbst unter Berücksichtigung des im Wesentlichen gleichen Erscheinungsbildes der Veröffentlichungen, dem rechtlich keine Bedeutung zukommt, nicht geeignet, beide Veröffentlichungen als Bestandteil einer einheitlichen Angebotsunterlage anzusehen. Dies folgt sowohl aus dem Charakter einer Angebotsunterlage im Sinne des § 11 WpÜG als auch den sonstigen, aus der Veröffentlichung vom 25.11.2004 zu entnehmenden Umständen.

71

Bei einem öffentlichen Erwerbsangebot im Sinne des § 11 WpÜG handelt es sich um ein bindendes Angebot im Sinne von § 145 BGB, das nur hinsichtlich einiger – hier nicht relevanter – Punkte nach seiner Veröffentlichung noch Verbesserungen (§ 21 WpÜG) bzw. Ergänzungen (§ 23 WpÜG) erfahren kann. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angebotsunterlage ist daher der Zeitpunkt der Veröffentlichung (Bosch/Meyer in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 11 Rn. 53), nicht zuletzt deshalb bedarf diese Veröffentlichung der Billigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Späteren Veröffentlichungen kann daher der Charakter einer Angebotsunterlage nur noch zukommen, wenn es sich um die Berichtigung von fehlerhaften Angaben handelt oder eine Pflicht zur Aktualisierung bestand. Obwohl das Gesetz selbst bei später auftretenden Änderungen eine Pflicht zur Veröffentlichung eines Nachtrags nicht vorsieht, wird teilweise eine auch auf den Rechtsgedanken des § 3 Abs. 2 WpÜG gestützte Aktualisierungspflicht bei unrichtig oder unvollständig gewordenen Angebotsunterlagen angenommen (Bosch/Meyer in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 11 Rn. 53; entspr. Anwendung des § 11 VerkProspG; Oechsler in Ehrlicke/Ekkenga/Oechsler, WpÜG, §



12 Rn. 13: analoge Anwendung des § 12 Abs. 3 Nr. 3 WpÜG). Vorliegend bedarf es keiner Entscheidung, ob dieser Auffassung zu folgen ist, da ersichtlich kein Fall einer Pflicht zur Aktualisierung vorliegt. Denn das ursprüngliche Erwerbsangebot wies – wie bereits ausgeführt- weder eine Unrichtigkeit noch eine Unvollständigkeit auf, die die Zusätzlichen Informationen erforderlich machte. Die Unvollständigkeit soll selbst nach dem Vorbringen der Klägerin erst durch die freiwillige Veröffentlichung der – nicht geschuldeten- Zusatzinformationen eingetreten sein. Selbst wenn man also für den Fall einer Aktualisierungspflicht Nachträge der Haftung nach § 12 WpÜG unterstellen will (so Assmann in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 12 Rn. 32; Thoma in Baums/Thoma, WpÜG, § 12 Rn. 30), fehlt es jedenfalls an einer gesetzlich begründeten Pflicht zur Aktualisierung.

72

Etwas anderes könnte daher nur noch dann gelten, wenn die Beklagte selbst bereits zum Zeitpunkt des Erwerbsangebots eine Ergänzung oder Aktualisierung für unabdingbar gehalten hätte und dies bereits zum Gegenstand der ersten Veröffentlichung machte. Derartiges kann vorliegend aber nicht angenommen werden, weil eine zwingend vorzunehmende weitere Information gerade nicht beabsichtigt war, also keineswegs das Erwerbsangebot von vorne herein quasi aus zwei zusammengehörigen Teilen bestehen und erst nach der zweiten Veröffentlichung vollständig sein sollte. Denn in der Angebotsunterlage werden zusätzliche Informationen nicht etwa verbindlich – sozusagen als künftiger Bestandteil der Angebotsunterlage- angekündigt, sondern lediglich unverbindlich in Aussicht gestellt. Danach blieb offen, ob überhaupt weitere Informationen erteilt werden. Bereits dies spricht entschieden gegen ein aus zwei Teilen bestehendes einheitliches Erwerbsangebot. Darüber hinaus wird auch unter Ziffer 3.3 der Angebotsunterlage deutlich darauf hingewiesen, dass außer im Rahmen gesetzlicher Aktualisierungspflichten nach den §§ 21, 23 WpÜG keine Aktualisierungen erfolgen werden, so dass die veröffentlichte Information vom 25./27.1.2005 als freiwillige Zusatzinformation, die unter keinem Gesichtspunkt geschuldet war, nicht Bestandteil der Angebotsunterlage wurde und damit nicht der verschärften Haftung nach § 12 WpÜG unterliegt. Vor diesem Hintergrund bedarf es in diesem Zusammenhang noch keiner Entscheidung, ob die am 25./27.1.2005 erteilten Informationen inhaltlich zutreffend waren.

73

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass etwaige Berichtigungen oder Nachträge einer Angebotsunterlage nicht der Billigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bedürfen (Bosch/Meyer in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 11 Rn. 53 m.w.N.), so dass es auf die Frage, ob die die Zusätzlichen Informationen seitens der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht beanstandet wurden, nicht ankommt. Jedenfalls zu einer förmlichen Beanstandung oder Untersagung der Veröffentlichung kam es nicht.

74

Nach alledem liegen die Voraussetzungen eines Anspruchs der Klägerin nach § 12 WpÜG nicht vor.

Allerdings können zeitlich vor oder nach der Angebotsunterlage vorgenommene Veröffentlichungen einen Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der Haftung für nicht unverzügliche, unrichtige oder unvollständige Ad-hoc-Mitteilungen auslösen (§§ 37 b und c WpHG, jeweils i.V.m. § 15 WpHG). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist das klägerische Begehren aber nicht begründet, da es an den Voraussetzungen fehlt.

Als Anknüpfungspunkt für einen derartigen Anspruch kommt vorliegend nur die Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 in Betracht, die von der Beklagten selbst auch als Ad-hoc-Mitteilung bezeichnet ist. Dabei stehen der Anwendung des § 15 WpHG entgegen der Auffassung der Beklagten die Vorschriften des WpÜG über Angebote zum Erwerb von Wertpapieren (§§ 10 bis 12 WpÜG) nicht entgegen. Zwar bestimmen sich die Pflichten eines Bieters bei der Veröffentlichung einer Entscheidung zur Abgabe eines Erwerbsangebots – hier die Ankündigung vom 9.10.2004 – ausschließlich nach der spezialgesetzlichen Regelung in § 10 WpÜG, da die Vorschrift für ihren Anwendungsbereich ausdrücklich den Rückgriff auf § 15 WpHG ausschließt (§ 10 Abs. 6 WpÜG). Soweit aber nicht die Entscheidung zur Abgabe eines Erwerbsangebots an sich betroffen ist, sondern sonstige angebotsbezogene Umstände, steht bei einem gegebenen Potential der Information zur Einflussnahme auf den Börsenkurs der Anwendung des § 15 WpHG nichts entgegen (vgl. Begr. RegE WpÜG BT-Drucksache 14/7034, S. 40f; Thoma/Stöcker in Baums/Thomas, WpÜG, § 10 Rn. 149; Hirte in KölnKomm. WpÜG, § 10 Rn. 100 ff). Die teilweise befürchtete Überregulierung des Systems der Publizitätspflichten (so Assmann in Assmann/Pötzsch/Schneider, WpÜG, § 10 Rn. 79) rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht. Denn vielfach weisen kursrelevante Informationen zwar einen gewissen Bezug zu einem Erwerbsangebot auf, ohne jedoch Gegenstand einer Veröffentlichung nach § 10 oder 11 WpÜG zu sein, werden aber außerhalb der eigentlichen Angebotsunterlage veröffentlicht und wären damit jeder Überprüfung – auch durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – entzogen. Dies entspräche erkennbar nicht der dem § 15 WpHG zugrundeliegenden gesetzgeberischen Intention, so dass lediglich für den unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 10, 11 WpÜG von einer Verdrängung der Publizitätspflichten des § 15 WpHG auszugehen ist. Soweit außerhalb der veröffentlichten Entscheidung im Sinne des § 10 WpÜG oder der Angebotsunterlage des § 11 WpÜG Tatsachen ein Potential zur Beeinflussung des Börsenkurses zumindest der Aktien der Bietergesellschaft zukommt, bestimmen sich die Publizitätspflichten daher nach § 15 WpHG. Dies gilt namentlich für alle außerhalb der eigentlichen Angebotsunterlage vorgenommenen Veröffentlichungen, soweit es sich nicht lediglich um werbende Maßnahmen im Sinne des § 28 WpÜG handelt.

Da die Zusätzlichen Informationen vom 25./27.1.2004 – wie bereits ausgeführt – weder Bestandteil der Angebotsunterlage sind noch eine Entscheidung im Rahmen des § 10 WpÜG betreffen, findet § 15 WpHG Anwendung.

Im Zusammenwirken mit den §§ 37 b und c WpHG kann daher unter den dort genannten Voraussetzungen grundsätzlich aus der Verletzung von Ad-hoc-Publizitätspflichten ein Schadensersatzanspruch resultieren. Vorliegend fehlt es jedoch an den Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs.

79

Die Klägerin stützt den Anspruch ersichtlich auf die ihrer Ansicht nach gegebene Unvollständigkeit bzw. Unrichtigkeit der von der Beklagten als Ad-hoc-Mitteilung veröffentlichten zusätzlichen Informationen vom 25./27.1.2005. Diese Unvollständigkeit soll sich aus der fehlenden Mitteilung der Bewertungsparameter zum veröffentlichten Umtauschverhältnis für den Fall der Verschmelzung ergeben. Zwar ist im Einklang mit der Auffassung der Klägerin das Bestehen einer Publizitätspflicht im Sinne des § 15 WpHG kaum fraglich, da die Arbeiten zur Unternehmensbewertung zwar nicht abgeschlossen, selbst nach dem Vorbringen der Beklagten aber jedenfalls soweit fortgeschritten waren, dass sich eine Spanne des Umtauschverhältnisses im Bereich von 0,45 bis 0,55 : 1 abzeichnete. Man wird diesen Umstand –unabhängig von der Richtigkeit der Angabe– als konkrete Information im Sinne einer Insiderinformation (§ 13 WpHG) ansehen dürfen, deren Eintreffen in Zukunft hinreichend wahrscheinlich im Sinne des § 13 Abs. 1 S. 3 WpHG war. Da das Bekanntwerden dieser Information grundsätzlich –auch nach Einschätzung der Beklagten– geeignet war, auf den Börsenkurs der betroffenen Wertpapiere Einfluss zu nehmen, ist wohl vom Bestehen einer Publizitätspflicht auszugehen. Im Ergebnis bedarf es diesbezüglich jedoch keiner abschließenden Entscheidung, da es schon am Erfordernis eines denkbaren Schadens durch Veräußerung oder Erwerb von Aktien der Beklagten und damit an den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß den §§ 37 b oder c WpHG fehlt. Denn die Klägerin behauptet einen Schadenseintritt durch Veräußerung der Aktien der A AG zu einem vermeintlich unangemessenen Kaufpreis von 8,99 EUR/Stück. Die Schadensersatzpflicht aufgrund der vorgenannten Vorschriften knüpft jedoch an nachteilige Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäfte hinsichtlich der Aktien (Finanzinstrumente) des veröffentlichenden Emittenten an (vgl. Sethe in Assmann/Schneider, WpHG, 4. Aufl., § 37 b,c Rn. 47). Vorliegend handelt es sich um eine Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten, so dass unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Anspruches auf der Grundlage der §§ 37 b und c WpHG nur die nachteilige Veräußerung von Aktien der Beklagten als Grundlage einer Schadensersatzforderung in Betracht käme, nicht die Veräußerung von A AG-Aktien.

80

Eine Ad-hoc-Mitteilung der A AG ist nicht Gegenstand der Klage, die Veröffentlichung der Beklagten steht –trotz ihrer Stellung als Mehrheitsaktionärin der A AG und Konzernmutter– im Hinblick auf die damals noch bestehende rechtliche Selbständigkeit beider Gesellschaften einer Mitteilung der A AG nicht gleich. Denn hinsichtlich der aus § 15 WpHG resultierenden Publizitätspflichten fehlt es an einer sogenannten Konzernklausel, Emittent im Sinne dieser Vorschrift und damit auch der daran anknüpfenden Haftungsnormen der §§ 37 b und c WpHG kann daher mangels Rechtsfähigkeit nicht der Konzern als solcher sein, sondern nur das jeweilige Einzelunternehmen (vgl. Braun in Möllers/Rotter, Ad-hoc-Publizität, § 8 Rn. 61; Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 4. Aufl., § 15 Rn. 72). Schon deshalb fehlt es an den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches im Sinne der §§ 37 b und c WpHG, so dass es keiner Entscheidung bedarf, ob die Veröffentlichung

unvollständige oder unrichtige Angaben enthielt und ob der hier in Rede stehende Schaden überhaupt vom Schutzzweck der Normen umfasst ist.

81

Soweit die Klägerin behauptet, die Beklagte habe spätestens durch die Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 bewusst eine unklare Informationslage herbeigeführt, um auf den Kurs der A-Aktie nachteilig Einfluss zu nehmen, resultiert daraus unter dem Gesichtspunkt einer wertpapierrechtlichen Marktmanipulation kein Schadensersatzanspruch. Zwar sind unrichtige oder irreführende Angaben über bewertungsrelevante Umstände einer Aktie grundsätzlich verboten, wenn sie geeignet sind, Einfluss auf den Börsenkurs oder Marktpreis im Sinne des § 20 a WpHG zu nehmen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, bedarf keiner Entscheidung. Denn die Vorschrift dient ausschließlich der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wertpapiermarktes insgesamt, also dem Interesse der Allgemeinheit und nicht dem Schutz der Individualinteressen des einzelnen Anlegers. Ihr kommt daher nicht der Charakter eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu (vgl. Vogel in Assmann/Schneider, WpHG, 4. Aufl., § 20a Rn. 22; Kümpel/Veil, WpHG, 2. Aufl., 6. Teil, Rn. 53; a.A. Ekkinga ZIP 2004, 781), so dass zivilrechtliche Ansprüche des einzelnen Anlegers aus der Verletzung der Norm nicht hergeleitet werden können. Dies folgt bereits aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und ihrem Charakter als Nachfolgenorm des § 88 BörsG a.F.. Bereits der Begründung des Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland vom 21.6.2002 (BGBl. I, S. 2010; sogenanntes 4. Finanzmarktförderungsgesetz) lässt sich entnehmen, dass die Funktionsfähigkeit der überwachten Wertpapiermärkte im Vordergrund steht und die Vorschrift die bis dahin geltende Regelung des § 88 BörsG ablösen soll (BT-Drucksache 14/8017, S. 89). Anhaltspunkte dafür, dass zugunsten des einzelnen Anlegers eine zivilrechtliche Haftungsnorm –vergleichbar den §§ 37 b und c WpHG– geschaffen werden sollte, fehlen. Da der ausdrücklich in Bezug genommenen Vorgängervorschrift des § 88 BörsG (a.F.) kein Schutzgesetzcharakter zukam (vgl. BGHZ 160, 134; BVerfG ZIP 2002, 1986), gilt für § 20a WpHG nichts abweichendes, so dass es nicht mehr darauf ankommt, ob das Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 überhaupt den Vorwurf einer Marktmanipulation in diesem Sinne auszufüllen vermag.

82

Sonstige speziell wertpapierrechtlichen Haftungsgrundlagen sind nicht ersichtlich; insbesondere kommt unabhängig von der Frage, ob die Veröffentlichungen der Beklagten als Prospekte qualifiziert werden könnten, eine Haftung nach § 13 VerkProspG nicht in Betracht, da die Beklagte als Gegenleistung keine Wertpapiere zum Erwerb angeboten hat.

83

Auch unter dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) besteht kein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz.

84

Der Anwendbarkeit dieses Rechtsinstituts steht entgegen der Auffassung der Beklagten nichts entgegen, da der Anknüpfungspunkt der Haftung -die Veröffentlichung der Beklagten vom 25./27.1.2005- weder als Angebotsunterlage im Sinne des § 11 WpÜG noch als Prospekt im Sinne der spezialgesetzlichen Prospekthaftung zu qualifizieren ist, so dass eine Verdrängung der allgemeinen Vorschriften durch spezialgesetzliche Regelungen nicht eintritt. Ebenso wenig stehen die Grundsätze über die sogenannte allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftung entgegen, die an typisiertes, nicht an persönliches Vertrauen anknüpft. Denn es fehlt vorliegend an der Verwendung eines Prospektes, insbesondere stellt eine Ad-hoc-Mitteilung keine Grundlage für eine derartige Vertrauenshaftung dar (BGH NJW 2004, 2664; 2971). Dies gilt schon deshalb, weil einem Prospekt die Funktion zukommt, dem Anleger ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt zu vermitteln, ihn also über alle Umstände, die für seine Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind, sachlich richtig und vollständig zu informieren; dagegen erhebt eine Ad-hoc-Mitteilung keinen vergleichbaren Anspruch auf umfassende Information, sondern soll lediglich über eine bisher nicht bekannte Einzel Tatsache informieren (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1351; NJW 2004, 2971 ).

85

Veröffentlichte Informationen anderer Art, die nicht an den spezialgesetzlichen Voraussetzungen des WpÜG und des WpHG oder den Grundsätzen der Prospekthaftung zu messen sind, können daher – nicht zuletzt wegen der Regelung in § 12 Abs. 6 WpÜG und § 15 Abs. 6 S. 2 WpHG- eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung oder eine Haftung unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung nach sich ziehen.

86

Letztendlich käme eine Haftung der Beklagten wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 2 BGB) in Betracht, wenn und soweit sie ihrer Verpflichtung zur Aufklärung der Anleger als ihren künftigen Vertragspartnern über alle für deren Entscheidung über die Annahme des Erwerbsangebots wesentlichen Punkte schuldhaft nicht genügt oder gar die Klägerin durch unzutreffende Angaben zum absehbaren Umtauschverhältnis im Falle einer Verschmelzung zum Abschluss eines nachteiligen Vertrages veranlasst hätte.

87

Dabei knüpft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss daran an, dass ein Vertragspartner im Zuge der Verhandlungen besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt. Eine Vertrauenshaftung in diesem Sinne ist auch dann anzunehmen, wenn zwar die Inanspruchnahme eines persönlichen Vertrauens durch eine natürliche Person nicht vorliegt, die Beklagte aber als potentielle Vertragspartnerin der Klägerin in Erscheinung getreten ist (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1351).

88

In welchem Maße dabei aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis Pflichten zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Vertragsteils, insbesondere zur Aufklärung über vertragsserhebliche Umstände resultieren, ist unter

Zugrundelegung des § 241 Abs. 2 BGB und der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen, da primäre Leistungspflichten noch nicht bestehen. Hier wurde das vorvertragliche Schuldverhältnis durch die öffentliche Angebotsunterlage vom 25.11.2004 begründet, die ein bindendes Angebot im Sinne des § 145 BGB beinhaltete. Aus dieser Bindungswirkung folgen trotz des Umstandes, dass sich das Angebot an unbekannte Aktieninhaber richtete, für die Beklagte vorvertragliche Sorgfaltspflichten, die eine Haftung nach den §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 BGB jedenfalls dann begründen können, wenn die Beklagte in der Folgezeit pflichtwidrig auf die Willensentschließung der Klägerin eingewirkt hätte und nur deshalb das Erwerbsangebot zu diesen Bedingungen angenommen wurde. Auch wenn die Beklagte im Rahmen des sich anbahnenden Vertragsverhältnisses nicht die Pflicht traf, über das ursprüngliche Angebot hinausgehende Angaben zu machen, müssen dennoch erteilte zusätzliche Informationen, die für den Kaufentschluß des anderen Teils von Bedeutung sein können, richtig und vollständig sein (BGH NJW-RR 1997, 144).

89

Selbst wenn die Beklagte vorliegend auf der Grundlage vorläufiger Bewertungen der Wirtschaftsprüfer, die mit der Ermittlung des Ertragswertes der beteiligten Gesellschaften betraut waren, nur die zu erwartende Spanne des absehbaren Umtauschverhältnisses mitgeteilt hat (0,45 – 0,55 : 1), steht dabei die Vollständigkeit der Mitteilung nach Auffassung des Senats nicht in Frage. Denn der Umfang der Aufklärungspflichten im Rahmen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss bestimmt sich hier nicht aufgrund der spezialgesetzlichen Vorschriften des WpÜG - oder sonstiger spezieller Vorschriften zum Handel mit Wertpapieren-, da ansonsten deren Anwendungsbereich entgegen der gesetzgeberischen Intention über den Haftungstatbestand des Verschuldens bei Vertragsschluss ohne Anlass beträchtlich erweitert würde. Denn nach dem eindeutig erkennbar gewordenen Willen des Gesetzgebers besteht im Rahmen der spezialgesetzlichen Regelungen nur eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (vgl. §§ 12 Abs. 2 WpÜG, 37 b Abs. 2, 37 c Abs. 2 WpHG), hingegen haftet die Beklagten im Rahmen des Verschuldens bei Vertragsschluss für jede Fahrlässigkeit. Würde man an den Inhalt der Aufklärungspflicht dennoch gleiche Anforderungen stellen, ginge damit entgegen dem gesetzgeberischen Anliegen eine beträchtliche Haftungserweiterung einher. Bei der deshalb gebotenen Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze bestand aber keine weitergehende Aufklärungspflicht, insbesondere nicht hinsichtlich der Bewertungsparameter, die für das angegebene Umtauschverhältnis maßgeblich waren. Denn auch im Rahmen sonstiger, auf einmaligen Leistungsaustausch gerichteter Verträge ist der Anbieter einer Leistung nach allgemeinen Grundsätzen nicht verpflichtet, die seinem Angebot zugrundeliegende Kalkulation offenzulegen. Vielmehr ist es allein dem Empfänger des Angebots vorbehalten, dieses im Zuge eigener Abwägung auf seine wirtschaftliche Angemessenheit und etwaige Risiken hin zu beurteilen und über die Annahme zu entscheiden.

90

Dabei kann vorliegend nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Unternehmensbewertung zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Beklagten jedenfalls noch nicht abgeschlossen war. Zwar ist der Klägerseite einzuräumen, dass jedenfalls gewisse vorläufige Bewertungen schon vorhanden gewesen sein müssen, sonst hätte auch keine zu erwartende Spanne des Umtauschverhältnisses angegeben werden

können. Die Beklagte stellt das Vorhandensein derartiger Erkenntnisse wohl auch nicht ernsthaft in Zweifel; sie spricht immerhin davon, dass sich die vorläufigen Bewertungen im Sinne der angegebenen Spanne „verdichtet“ hätten. Es kann aber der Beklagten im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses nicht angemessen werden, jeden Bewertungsparameter der vorläufigen Einschätzungen im Detail zu veröffentlichen und sich damit dem späteren Vorwurf auszusetzen, gerade dieser Parameter oder ein anderer habe sich letztendlich nicht bestätigt. Wollte man von einer derartigen Verpflichtung ausgehen, wäre die Beklagte im Zuge der andauernden Bewertungsarbeiten unter Umständen über Monate hin kontinuierlich veranlasst, jeden einzelnen Bewertungsparameter der Unternehmensbewertung nach seiner mehr oder weniger verbindlichen Feststellung zu veröffentlichen, und gegebenenfalls nach wenigen Tagen in gleicher Art und Weise einer Korrektur zuzuführen. Dies alles vor dem Hintergrund, dass ohnehin nicht jede Änderung eines einzelnen Bewertungsparameters eine spürbare Änderung des Gesamtergebnisses mit sich bringen muss. Im Hinblick auf die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 noch nicht abgeschlossenen Unternehmensbewertungen ist dem Informationsbedürfnis des potentiellen Vertragspartners (verständigen Anlegers) und damit auch den Aufklärungs- und Informationspflichten durch die Angabe der Spanne des Umtauschverhältnisses genügt. Dass auch diese Spanne noch Unwägbarkeiten beinhaltet, versteht sich bei einem komplexen Vorgang wie einer Unternehmensbewertung von selbst und wird nicht zuletzt durch die Bandbreite der angegebenen Spanne vermittelt. Immerhin ging diese Spanne nicht allein auf die Einschätzung der Beklagten zurück, sondern erfolgte trotz der seitens der A AG in der Stellungnahme vom 3.12.2005 deutlich gemachten Bedenken einvernehmlich mit dem Vorstand der Zielgesellschaft.

91

Selbst wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen den Umfang der Aufklärungspflicht nicht allein an Hand allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze bestimmt, sondern sich auch an den Wertungen wertpapierrechtlicher Normen orientiert, ergibt sich nichts wesentlich anderes. Die den Vorschriften des WpÜG zugrundeliegenden Wertungen sind dabei allerdings nicht heranzuziehen, da die eigentliche Angebotsunterlage vom 25.11.2004 den Anforderungen genügt und die Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 – wie ausgeführt – nicht den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt. In Betracht kommen allenfalls die im Rahmen der Publizitätspflicht des § 15 WpHG einzuhaltenden Anforderungen. Dabei ist allerdings bereits fraglich, ob es sich bei der Angabe des erwarteten Umtauschverhältnisses überhaupt um eine veröffentlichungspflichtige Tatsache im Sinne der §§ 15 Abs. 1 S. 1, 13 WpHG handelt, nur auf solche erstreckt sich die Ad-hoc-Publizitätspflicht. Da sich dem Gesetz eine Legaldefinition nicht entnehmen lässt, ist unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze das Vorliegen einer Tatsache anzunehmen, wenn ein konkreter Vorgang der Vergangenheit oder Gegenwart sinnlich wahrnehmbar und demzufolge zum Veröffentlichungszeitpunkt dem Beweis – der Überprüfung – zugänglich wäre (vgl. Braun in Möllers/Rotter, Ad-hoc-Publizität, § 8 Rn. 2f m.w.N.). Die Ankündigung eines bei der Verschmelzung zu erwartenden Umtauschverhältnisses stellt schon vom Ansatz her keine derartige Tatsache, sondern vielmehr eine Prognose dar. Erst nach ihrem Eintreffen wäre sie gegebenenfalls dem Beweis zugänglich. Eine Prognose als solche ist daher grundsätzlich nicht veröffentlichungspflichtig, schon wegen der generell gegebenen Missbrauchsgefahr und der mangelnden Überprüfbarkeit. Allerdings ist dies anders zu beurteilen, wenn – wie im vorliegenden

Fall- der Prognose oder Wertung zumindest ein Tatsachekern zugrunde liegt, der Gegenstand einer konkreten Information sein kann; auf diesen Tatsachekern erstreckt sich dann unter Umständen die Publizitätspflicht. Als Tatsachekern in diesem Sinne kommen vorliegend die Feststellungen und Bewertungen der von beiden Gesellschaften beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in Betracht, die erst die Angabe einer Spanne des Umtauschverhältnisses ermöglichten. Allerdings handelt es sich auch bei Unternehmensbewertungen durch Wirtschaftsprüfer nicht durchgängig um reine Tatsachenverarbeitung, sondern die Komplexität des Vorgangs wird gerade durch wertende Beurteilungen geprägt, wie z.B. die von den Klägerin angesprochenen Risikozuschläge, Beta-Faktoren, Wachstumsprognosen u.ä.. Dennoch wird man im Ergebnis Bewertungen durch Sachverständige nicht als reine Werturteile ansehen können, da Unternehmensbewertungen der vorliegenden Art nicht ausschließlich auf subjektiven Maßstäben beruhen. Vielmehr gehen sie zunächst auf festgestellte Tatsachen zurück, die dann an Hand inzwischen standardisierter Vorgehensweisen (IDW S 1-Standard zur Durchführung von Unternehmensbewertungen; Anlage K 14) ausgewertet und einer wertenden Beurteilung zugeführt werden. Nicht zuletzt deshalb wird das Ergebnis einer Unternehmensbewertung von den beteiligten Kreisen häufig nicht als Werturteil, sondern als Tatsache behandelt (vgl. Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 4. Aufl., § 13 Rn. 16). Eine solche Behandlung entspricht auch dem Gesetz, wie bereits aus § 13 Abs. 2 WpHG folgt. Danach wird Bewertungen aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen ausdrücklich der Charakter einer Tatsache im Sinne einer Insiderinformation abgesprochen. Dazu hätte kein Anlass bestanden, wenn ohnehin jede Bewertung nicht als Tatsache im Sinne des § 13 WpHG anzusehen wäre (vgl. Assmann a.a.O.).

92

Als ein der Veröffentlichungspflicht unterliegender Tatsachekern sind Unternehmensbewertungen jedoch Bestandteil eines sogenannten gestreckten Sachverhaltes, dessen Verbindlichkeit erst nach Eintritt verschiedener unternehmensinterner und –externer Vorgänge, Bewertungen und Entscheidungen und –vorliegend- der Summierung von zwei unabhängigen Bewertungen feststeht. Eine Beendigung der Bewertungsarbeiten insgesamt trat unstreitig erst am 8.3.2004 ein, für diesen Zeitpunkt bestand jedenfalls eine Publizitätspflicht. Für die vorhergehende Zeit besteht eine solche Pflicht allenfalls dann, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Auswirkung auf den Börsenkurs der Bietergesellschaft im Sinne des § 13 Abs. 1 S. 3 WpHG eingetreten ist. Davon kann vorliegend wegen der eingetretenen „Verdichtung“ im Sinne einer bestimmten Spanne des Umtauschverhältnisses ausgegangen werden. Daraus folgt jedoch im Hinblick auf die o.a. wertenden Beurteilungen nicht die Verpflichtung zur Veröffentlichung der einzelnen Bewertungsparameter. Denn hier gelten grundsätzlich die gleichen Überlegungen wie im Rahmen der Haftung aufgrund unzureichender Aufklärung bei Vertragsschluss. Die einzelnen Bewertungsparameter stehen nicht fest, nicht jeder einzelne beeinflusst das Gesamtergebnis, zumal dieses Gesamtergebnis eine nicht unerhebliche Spanne aufweist; teilweise handelt es sich bei den Bewertungsparametern selbst wiederum um reine Wertungen, bei denen –ähnlich wie bei der Prognose- durchschlagende Zweifel an einer Veröffentlichungspflicht bestehen. Vor dem Hintergrund der daraus resultierenden Unwägbarkeiten kann eine Veröffentlichung der nur vorläufigen Bewertungen der einzelnen Parameter und deren fortlaufende Aktualisierung bis zum Ende der Annahmefrist bzw. der Beendigung der Bewertungsarbeiten nicht verlangt werden. Zutreffend weist die Klägerin selbst im Rahmen des Schriftsatzes vom



13.4.2006 (Bl. 141 ff [146] d.A.) darauf hin, dass nur „ungefähre Bewertungen“ – und als solche muss man auch nicht abschließend bewertete Einzelparameter wohl ansehen- für den verständigen Anleger keine taugliche Grundlage für eine Anlageentscheidung abgeben. Demzufolge werden derartige Bewertungen von einem verständigen Anleger auch nicht erwartet. Dass die Klägerin im Rechtsstreit davon abweichendes postuliert, ist nur vor ihrem Interesse erklärbar, sich aus wirtschaftlichen Gründen möglichst beide Optionen offen zu halten, nämlich einerseits das aus heutiger Sicht wirtschaftlich sinnvolle Erwerbsangebot anzunehmen und andererseits die verloren gegangene Möglichkeit der Teilnahme an der Verschmelzung mit der Aussicht einer Barzahlung im Spruchstellenverfahren schadensersatzrechtlich zu realisieren. Eine derartige Risikoverlagerung sehen aber auch die speziellen Vorschriften des Wertpapierrechts nicht vor. Dies muss vorliegend um so mehr gelten, als der Klägerin –im Gegensatz zu anderen am Geschäftsleben teilnehmenden Personen- für den Fall der Nichtannahme des Erwerbsangebots Anlegerschutz durch die speziellen Vorschriften zur Verschmelzung zuteil wird, nämlich durch die Überprüfung des Verschmelzungsberichtes (§ 12 Umwandlungsgesetz) und die Möglichkeit eines Spruchstellenverfahrens mit Überprüfung des Umtauschverhältnisses nach dem Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren.

93

Bei Nichtannahme des Erwerbsangebots wäre der Schutz der Klägerin also durch diese Vorschriften bereits sichergestellt. Die Angemessenheit des Erwerbsangebots selbst konnte die Klägerin an Hand des in Bezug genommenen Aktienkurses der A-Aktien überprüfen; zudem stand ihr bis zur Veröffentlichung der Zusätzlichen Informationen die Möglichkeit offen, die Kursentwicklung beider Aktien zu verfolgen, d.h. die Reaktion des Marktes zu beobachten und daraus Schlussfolgerungen für die eigene Entscheidung über die Annahme des Erwerbsangebotes zu ziehen. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist durch die Veröffentlichung der Zusätzlichen Informationen vom 25./27.1.2005 auch keine zusätzliche Irritation eingetreten. Denn die Tatsache, dass die Beklagte für den Fall der Verschmelzung mit einem unterhalb des Kaufangebotes liegenden Umtauschverhältnis rechnete, ließ sich bereits der Ankündigung vom 9.10.2004 und dem – immerhin von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gebilligten- Erwerbsangebot entnehmen. Eine Verschlechterung der Informationslage ist demzufolge nicht erkennbar, auch ohne die Zusätzlichen Informationen hätten die Klägerin in eigener Verantwortung über die Annahme des Erwerbsangebots entscheiden müssen. Dabei sei erwähnt, dass die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen durchaus über weitere, allgemein zugängliche Informationen verfügte. Denn nach den von ihr im Verfahren vorgelegten Stellungnahmen beteiligter Kreise ging „der Markt“ davon aus, dass sowohl ein verbessertes Erwerbsangebot der Beklagten erfolgen werde als auch eine Verbesserung des Umtauschverhältnisses. Nimmt man diese Ausführungen der sachkundigen Marktbeobachter ernst, war nach definitiver Ablehnung eines höheren Kaufangebots durch die Beklagte im Rahmen der Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 die Informationslage eher klarer als zuvor. Letztendlich kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass allgemeine Aufklärungs- und Informationspflichten im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses jedenfalls nicht dazu dienen, den potentiellen Vertragspartner von allen Risiken der eigenen Entscheidung freizustellen.

94

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen unvollständiger Aufklärung über vertragserhebliche Umstände besteht daher nicht.

95

Ebenso wenig kann festgestellt werden, dass die Beklagte unrichtige Angaben über das zu erwartende Umtauschverhältnis veröffentlicht hat, so dass der Anspruch auch unter diesem Gesichtspunkt nicht besteht. Das spätere Umtauschverhältnis im Verschmelzungsbericht (0,52) bewegt sich innerhalb der angegebenen Spanne, was zumindest nicht gegen die Richtigkeit der vorläufigen Einschätzung spricht. Auch der gesetzlich vorgesehene Prüfbericht des unabhängigen, vom Gericht eingesetzten Verschmelzungsprüfers bestätigt die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses, so dass hinsichtlich des maßgeblichen Erkenntnisstandes zum Zeitpunkt der Veröffentlichung nichts für die Behauptung der Klägerin spricht, bereits damals sei das prognostizierte Umtauschverhältnis unzutreffend gewesen. Dass die Klägerin vorträgt, im Nachhinein seien derartige Umstände erkennbar geworden, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Denn im Rahmen der gebotenen Ex-ante-Betrachtung ist sowohl für die Bestimmung des Umfangs der Aufklärungspflicht als auch die Frage eines Verschuldens allein auf die Umstände zum Zeitpunkt der Veröffentlichung abzustellen. Der Senat vermag auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin nicht festzustellen, dass bereits zu diesem Zeitpunkt Umstände erkennbar waren, die der angekündigten Spanne des Umtauschverhältnisses zwingend entgegenstanden. Im übrigen hat die Beklagte mit der Veröffentlichung auch keineswegs den Eindruck feststehender Wertverhältnisse vermittelt; zum einen hat sie eine nicht unerhebliche Bandbreite des denkbaren Umtauschverhältnisses angegeben und damit deutlich gemacht, dass zahlreiche Bewertungsfaktoren nicht oder nicht endgültig festgestellt sind, zum anderen hat sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Bewertungen noch nicht abgeschlossen sind und selbst die Spanne des Umtauschverhältnisses sich noch als unzutreffend bzw. unangemessen herausstellen könne.

96

Dabei bedarf es im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, ob hinsichtlich des späteren Verschmelzungsberichtes vom 8.3.2005 und des dort festgestellten Umtauschverhältnisses im Ergebnis Bedenken angebracht sind, insbesondere ob im Rahmen der angewandten Ertragswertmethode auch die Börsenkurse der beteiligten Gesellschaften zu berücksichtigen gewesen wären. Zwar ist nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts davon in der Regel auszugehen (BVerfGE 100, 289), um im Ergebnis sicherzustellen, dass einem Aktionär bei der Bestimmung einer Abfindung oder eines Ausgleichs die volle Entschädigung für seinen Rechtsverlust zukommt. Der Börsenkurs bildet insoweit die untere Grenze der vollen wirtschaftlichen Entschädigung für einen erlittenen Rechtsverlust. Allerdings ist umstritten, ob diese Grundsätze auch im Falle der Verschmelzung für die Bestimmung des Umtauschverhältnisses Geltung beanspruchen (vgl. BayObLG ZIP 2003, 253; Lutter/Drygala in Lutter, UmwG, 3. Aufl., § 5 Rn. 24 ff, jeweils mit Darstellung der unterschiedlichen Auffassungen). Die Beantwortung dieser Fragestellung kann hier jedoch dahinstehen, da der Verschmelzungsbericht selbst auf der Grundlage der Ertragswertmethode, deren grundsätzliche Eignung zur Durchführung von Unternehmensbewertungen nicht fraglich ist, zum Bewertungsstichtag 29. April 2005 einen über den jeweiligen Börsenkursen liegenden Ertragswert der Aktien für beide

Gesellschaften ausweist (Aktie C 28,31 EUR, A 14,71 EUR; Anlage B 2, Bl. 111 d.A.) und die untere Grenze einer wirtschaftlichen Entschädigung nicht annähernd tangiert ist.

97

Letztendlich maßgeblich für die Bestimmung eines angemessenen Umtauschverhältnisses im Falle der Verschmelzung ist ohnehin nicht die exakte Berechnung jedes einzelnen Bewertungsparameters, sondern vielmehr die Ermittlung der Relation der Unternehmenswerte auf der Grundlage gleicher Bewertungsmethoden (vgl. Lutter/Drygala in Lutter, UmwG, 3. Aufl., § 5 Rn. 19). Auch deshalb bedarf es vorliegend nicht der Entscheidung, ob und gegebenenfalls welche einzelnen Bewertungsparameter des Verschmelzungsberichtes zutreffend oder zu korrigieren sind. Denn maßgeblich für den klägerseits geltend gemachten Anspruch ist allein die Frage, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass auf Seiten der Beklagten zum Zeitpunkt der Veröffentlichung am 25./27.1.2005 Erkenntnisse vorlagen, die die Angabe des vorläufigen Umtauschverhältnisses als unzutreffend erscheinen ließen. Dafür fehlt es schon deshalb an ausreichenden Hinweisen, weil – wie bereits ausgeführt – nicht jeder einzelne Bewertungsparameter zwangsläufig das Gesamtergebnis, das ohnehin nur vage mit der bereits mehrfach angegebenen Spanne umrissen wurde, nachhaltig beeinflusst und die Gesamtdarstellung deutlich als vorläufige Einschätzung bezeichnet wurde.

98

Dass sich möglicherweise im Zuge der weiteren Bewertungsarbeiten Änderungen ergaben oder zusätzliche Erkenntnisse gewonnen wurden, führt im Hinblick auf den für eine Haftung maßgeblichen Zeitpunkt zu keiner anderen Beurteilung. Denn gerade diesen Umständen sollte durch die deutlich gemachte Vorläufigkeit der Bewertung Rechnung getragen werden. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin, im sogenannten Spruchstellenverfahren werde sich ein anderes Umtauschverhältnis und damit eine Zuzahlungspflicht ergeben, nicht an. Denn selbst wenn dieses Verfahren nach entsprechend aufwändigen Bewertungsarbeiten und Einholung eines Sachverständigengutachtens mit einem entsprechenden Ergebnis endet, kann daraus nicht die Feststellung entnommen werden, den für die Beklagte handelnden Vorstandsmitgliedern falle bezogen auf den Zeitpunkt 25./27.1.2005 ein der Beklagten zurechenbares Verschulden im Sinne einer fahrlässig auf unzureichender Tatsachengrundlage veröffentlichten falschen Information zur Last, zumal die vorläufigen Einschätzungen im Rahmen des Verschmelzungsberichts und später von einem gerichtlich eingesetzten Verschmelzungsprüfer bestätigt wurden. Vor diesem Hintergrund ist insgesamt nicht ersichtlich, dass in unzulässiger Weise auf die Willensentschlussfreiheit der Aktionäre eingewirkt wurde. Insbesondere ist dies nicht aus dem Umstand zu entnehmen, dass das Erwerbsangebot der Beklagten erst gegen Ende der Annahmefrist in verstärktem Maße durch die Aktionäre der A AG angenommen wurde. Das Abwarten des Ablaufs dieser Frist dürfte vielmehr den Normalfall darstellen, da der betroffene Aktionär in der Zeit zuvor den Markt und die Kursentwicklung beobachten wird, um eine aus seiner Sicht sachgerechte Entscheidung über die Annahme des Erwerbsangebots oder die Teilnahme an der Verschmelzung zu treffen. Eine ausschließliche Veranlassung durch die Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 und deren Inhalt wird jedenfalls allein durch die verstärkte Angebotsannahme nicht belegt, auch wenn die Angabe der Beklagten, keine

Erhöhung des Angebots vornehmen zu wollen, sicher die Bereitschaft zur Annahme des Angebots nicht unbeeinflusst gelassen hat. Daraus kann jedoch insgesamt ein über normale Verhältnisse hinausgehender ökonomischer Druck zum Abschluss des Erwerbsgeschäftes nicht abgeleitet werden.

99

Schließlich liegen auch die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) nicht vor.

100

Zwar kommt ein daraus resultierender Schadenersatzanspruch dann in Betracht, wenn sich dem Vorbringen der Klägerin konkrete und unter Beweis gestellte Anhaltspunkte dafür entnehmen ließen, dass die Beklagte die Veröffentlichung vom 25.01.2005 zielgerichtet zur missbräuchlichen Einflussnahme auf die Aktienkurse vorgenommen hat, um das Umtauschverhältnis in ihrem Sinne günstig zu beeinflussen (vgl. BVerfG ZIP 2007, 175, 178). In diesem Zusammenhang behauptet die Klägerin eine vom allgemeinen Markttrend abweichende negative Entwicklung des Kurses der A-Aktie und beruft sich zum Beleg dafür auf die Ausführungen im vorgelegten Rechtsgutachten G vom 05.05.2006.

101

Soweit sich die Klägerin Tatsachen aus diesem Gutachten zu eigen machen, steht der Berücksichtigung dieses Vorbringens in zweiter Instanz nichts entgegen. Diese Berücksichtigungsfähigkeit bestimmt sich ausschließlich nach § 531 Abs. 2 ZPO, da das Landgericht das Vorbringen nicht zurückgewiesen, sondern lediglich nach § 296a ZPO unberücksichtigt gelassen hat. Bereits das Erstellungsdatum des Gutachtens macht deutlich, dass der Klägerin in erster Instanz ein zeitlich früherer Vortrag vor oder im Rahmen der letzten mündlichen Verhandlung nicht möglich war. Eine Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO liegt daher nicht vor, das Vorbringen ist zu berücksichtigen. Allerdings handelt es sich entgegen der Auffassung der Klägerin bei dem "Gutachten G" um kein Beweismittel, sondern allenfalls um ergänzenden Parteivortrag.

102

Selbst unter Berücksichtigung dieses Vorbringens lassen sich aber ausreichende Anhaltspunkte, die den Vorwurf der missbräuchlichen Marktbeeinflussung tragen könnten, nicht mit der nötigen Sicherheit feststellen. Die Beeinflussung des Börsenkurses der A-Aktie setzt bereits mit der angekündigten Absicht der Verschmelzung am 09.11.2004 ein, da sich die Kurse nunmehr unter Berücksichtigung dieser Maßnahme bildeten. Das von der Klägerin insoweit bemühte Gutachten G führt zutreffend aus, dass der Markt mit der „Einpreisung“ der beabsichtigten Verschmelzung reagierte. Eine dauerhaft negative Entwicklung brachte dies jedoch zunächst nicht mit sich; die Aktie notierte am 8.10.2004 mit einem Schlusskurs von 8,99 EUR, am 25.1.2005 mit einem solchen von 9,76 EUR. Sowohl der Ankündigung der Verschmelzungsabsicht wie auch dem Erwerbangebot können daher negative Einflüsse auf die Kursentwicklung der A-Aktie nicht entnommen werden; im Hinblick auf die ebenfalls eingetretene Kursverbesserung der Aktie der Beklagten (15,24 EUR

am 08.10.2004, 16,20 EUR am 25.1.2005) trat lediglich eine geringfügige Änderung des Kursverhältnisses der Aktien der beteiligten Gesellschaften ein (0,59 bzw. 0,60). Im Übrigen gäbe selbst eine negative Kursentwicklung allein in Folge der Beeinflussung durch die Ankündigung von Strukturmaßnahmen keinen Anlass, von einer missbräuchlichen Marktbeeinflussung auszugehen. Denn zum einen sind die beeinflussenden Veröffentlichungen gesetzlich vorgesehen (§§ 10, 11 WpÜG), zum anderen steht selbst der Berücksichtigung derart beeinflusster Kurse für einen sogenannten Referenzzeitraum (z.B. zur Ermittlung der Barabfindung im Rahmen einer Eingliederungsmaßnahme) nichts entgegen, da eine normale Preisbildungsreaktion des Marktes zugrunde liegt (BVerfG ZIP 2007, 175, 177).

103

Allerdings war auch die Veröffentlichung vom 25./27.1.2005 kursrelevant; der Kurs der A-Aktie fiel am 26.1.2005 auf 9 EUR, der Kurs der Aktie der Beklagten stieg am gleichen Tag auf 16,50 EUR. Selbst dieser Umstand belegt aber nach Auffassung des Senats keine missbräuchliche Marktbeeinflussung. Zum einen bestand - wie an anderer Stelle ausgeführt- durchaus Anlass zur Veröffentlichung, zum anderen spricht selbst nach dem Vorbringen der Klägerin einiges dafür, dass die vorgenannte Kursschwankung der A-Aktie die Berichtigung einer vorherigen Überbewertung durch den Markt revidierte. Denn den klägerseits vorgelegten Einschätzungen der Marktanalysten, insbesondere der Stellungnahme des Handelsblattes vom 26.1.2005 (Anlage BK 9), ist zu entnehmen, dass der Markt in der Zeit vor der Veröffentlichung sowohl eine Erhöhung des Barangebotes der Beklagten wie auch ein günstigeres Umtauschverhältnis für die Teilnahme an der Verschmelzung erwartete. Dieser Umstand mag zu einer verbesserten Kursentwicklung der A-Aktie bis zum 25.1.2005 beigetragen haben, die zugrundeliegenden Erwartungen wurden jedoch beide durch die Veröffentlichung enttäuscht, ohne dass dieser Umstand der Beklagten anzulasten ist.

104

Allein die Veröffentlichung als solche stellt daher keine missbräuchliche Einflussnahme dar, zumal der Inhalt der Veröffentlichung keineswegs - wie die Klägerin glauben machen wollen- evident unrichtig war; insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen zum Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss Bezug genommen.

105

Soweit die Klägerin vortragen, die später festgestellte Angemessenheit des Umtauschverhältnisses sei auf die Herbeiführung dieser Kursentwicklung zurückzuführen, fehlt es diesem Vorbringen an der Nachvollziehbarkeit. Denn die Klägerin beanstanden in gleichem Maße, dass die Festlegung des Umtauschverhältnisses ihre Grundlage in den Unternehmensbewertungen finde, die wiederum allein auf der Anwendung der Ertragswertmethode ohne Berücksichtigung der Börsenkurse basiere. Schließlich sei ergänzend angemerkt, dass die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens nicht leistbare Erkenntnisfähigkeit auf Seiten der Beklagten bzw. der für die Beklagte handelnden Personen voraussetzen würde. Denn die Beklagte hätte dann konkret vorhersehen müssen, welche Ankündigung welcher Umtauschspanne welche konkrete Kursentwicklung sowohl bei der A-Aktie als auch

der eigenen Aktie bis zum maßgeblichen Stichtag nach sich zieht, um die vorhergesagte Umtauschspanne einzuhalten. Belastbare Anhaltspunkte für eine Kenntnis der Voraussetzungen einer derart sich selbst erfüllenden Prophezeiung sind allerdings dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen.

106

Eine missbräuchliche Marktbeeinflussung durch die Beklagte ist nach alledem nicht feststellbar, so dass es an den Voraussetzungen eines Anspruches wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, der zugleich den Nachweis des Vorsatzes in Bezug auf den Schaden und die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründenden Umstände erfordern würde, fehlt.

107

Andere Anspruchsgrundlagen, die dem klägerischen Begehren zum Erfolg verhelfen könnten, sind nicht ersichtlich, die Klage ist daher unbegründet. Da ein Schadensersatzanspruch bereits dem Grunde nach nicht besteht, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Klägerin ein Verstoß gegen ihre Schadensminderungspflicht zur Last fällt.

108

Eine Aussetzung des Verfahrens wegen Voreiligkeit (§ 148 ZPO) ist nicht geboten, da die Entscheidung im Auskunftserzwingungsverfahren für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht voreilig ist. Zwar ist das dem Aussetzungsantrag zugrundeliegende Vorbringen der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16.5.2006 im zweiten Rechtszug zu berücksichtigen. Denn der Klägerin fällt auch insoweit keine Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zur Last, da die Hauptversammlung der A AG erst am 4.5.2006, mithin nach der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz stattfand. Erst nach dieser Hauptversammlung kam wegen verweigerter Auskünfte ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung über das Auskunftsrecht in Betracht.

109

Es kommt jedoch für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht auf den Ausgang des Auskunftserzwingungsverfahrens an, da im Rahmen dieses Verfahrens Auskunft über die der Unternehmensbewertung zugrundeliegenden Bewertungsparameter begehrt wird. Da die Beklagte im Rahmen ihrer Aufklärungs- und Publizitätspflichten aber keine Angaben zu diesen Bewertungsparametern zu machen hatte, hat die Entscheidung im Verfahren nach § 132 AktG keinen Einfluss auf die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit. Es bedarf daher keiner Aussetzung.

110

Die Berufung war daher zurückzuweisen. Da das Rechtsmittel erfolglos geblieben ist, hat die Klägerin die Kosten der Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus dem Interesse der Klägerin an der

Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 3 ZPO). Da es sich nicht um eine Leistungsklage handelt, geht der Senat unter Berücksichtigung eines Abschlags von 20% im Rahmen der vorzunehmenden Schätzung vom klägerseits angenommenen Wert einer in Betracht kommenden Barzahlung im Spruchverfahren als denkbarem Schaden aus, so dass unter Berücksichtigung der Wertgrenze des § 39 Abs. 2 GKG der Wert mit 20.000.000 EUR festzusetzen war.

111

Die Revision gegen dieses Urteil war nicht zuzulassen, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts veranlasst ist (§ 543 ZPO).