

20 W 403/04

3/8 O 160/02 Landgericht Frankfurt



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In dem Spruchverfahren auf Festsetzung der angemessenen Barabfindung nach
§§ 327 a ff AktG

gegen

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die sofortigen Beschwerden der Antragstellerin zu 1) und der Antragstellerin zu 3) gegen den Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main - 3. Kammer für Handelssachen - vom 01.09.2004

am 04.10.2007 b e s c h l o s s e n :

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden haben wird.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 200.000 € festgesetzt; der Wert für die Berechnung der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller ist davon unberührt.

G r ü n d e

Im Streit steht die Angemessenheit der Barabfindung nach dem Ausschluss der Minderheitsaktionäre. Die Antragsgegnerin zu 2) ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft, deren satzungsmäßiger Gegenstand der Erwerb, die Verwaltung und Veräußerung von Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmen aller Art sowie von anderen Vermögensanlagen in eigenem Namen und für eigene Rechnung ist. Die Antragsgegnerin zu 1) ist die Hauptaktionärin der Antragsgegnerin zu 2).

Die Hauptversammlung der Antragsgegnerin zu 2) beschloss am 20.06.2002 die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Hauptaktionärin gegen eine Barabfindung von 63,91 € pro Aktie. Die Hauptaktionärin hielt damals 99,76 % der 2.777.141 Aktien. Auf die Minderheitsaktionäre entfielen 6.730 Aktien. Die Hauptaktionärin hatte in ihrem Bericht vom 30.04.2002 den Unternehmenswert mit 85.894 TEUR angegeben und den Wert je Aktie mit 31,00 €. Da sie aufgrund eines freiwilligen Übernahmeangebots aber bis zum 24.04.2002 Aktien zum Preis von 63,91 € angekauft hatte, bot sie den Minderheitsaktionären nicht 31,00 € als Barabfindung für

eine Aktie, sondern 63,91 € pro Aktie an. Die aufgrund des Antrags der Hauptaktionärin mit Beschluss des Landgerichts vom 19.02.2002 zum sachverständigen Prüfer der Angemessenheit der Barabfindung gem. § 327c Abs. 2 Satz 3 AktG ausgewählte und bestellte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hat in ihrem Prüfbericht vom 02.05.2002 den Unternehmenswert mit 85.894 TEUR und den aus dem Unternehmenswert abgeleiteten rechnerischen Wert der Aktie mit 31,00 € als zutreffende Folge der Unternehmensbewertung bestätigt und die durch freiwillige Erhöhung auf 63,91 € je Aktie festgesetzte Barabfindung als angemessen bezeichnet.

Der Beschluss der Hauptversammlung vom 20.06.2002 ist am 10.07.2002 im Handelsregister eingetragen und im Anschluss daran veröffentlicht worden.

Dagegen haben die Antragsteller zu 1) und 2) Anträge auf Bestimmung der angemessenen Barabfindung gestellt. Die Antragstellerin zu 1) und der Antragsteller zu 2) waren Inhaber von je 10 Aktien. Die Antragstellerin zu 3) und die Antragstellerin zu 4) haben Anschlussanträge gestellt. Die Antragstellerin zu 4) war im Zeitpunkt der Hauptversammlung Inhaberin einer Aktie. Der Umfang des Aktienbesitzes der Antragstellerin zu 3) ist unbekannt.

Der bestellte Vertreter der außenstehenden Aktionäre hat angeregt, die Anträge zurückzuweisen. Er hat u. a. ausgeführt, dass der Preis, der den Minderheitsaktionären noch bis zum 24.04.2002 angeboten worden sei, niemals Aufschluss über den Verkehrswert geben könne. Dieser werde vielmehr durch Angebot und Nachfrage auf dem freien Markt bestimmt. Der Verkehrswert hätte hier anders ermittelt werden müssen. Obwohl dieser Fehlschluss des Gutachters die Qualität des Prüfberichts in Frage stelle, sehe er keine Anhaltspunkte, die dafür sprächen, dass der Verkehrswert zum Zeitpunkt des Squeeze out über dem angebotenen Abfindungsbetrag gelegen habe.

Das Landgericht hat durch Verfügung vom 17.06.2004 einen Hinweis erteilt und mitgeteilt, es sei beabsichtigt, die Anträge zurückzuweisen. Die Ertragswertmethode sei korrekt angewendet worden. Die Antragsteller hätten keine handwerklichen Fehler aufgezeigt.

Daraufhin hat die Antragstellerin zu 3) weitere Ausführungen gemacht. Sie hat gerügt, dass der gerichtlich bestellte Prüfer der Wunschprüfer der Antragsgegnerin gewesen sei. Er habe parallel das getan, was als Prüfung bezeichnet worden sei und den Bericht der Antragsgegnerin zu 2) vom 30.04.2002 bereits am 02.05.2002 abgenickt. Deshalb müsse ein neutraler Sachverständiger tätig werden.

Soweit kein ausgesprochener Tölpel als Hauptaktionär von seiner Ertragswertermittlung berichte, sei es für den Außenstehenden so gut wie unmöglich, „handwerkliche Fehler“ einer Ertragswertermittlung aufzuzeigen. In der Regel liege der Ausgangspunkt einer Ertragsbewertung in den Annahmen für die zu kapitalisierenden Erträge. Was könne daran „handwerklich falsch“ gemacht werden? Vorliegend gehe es darum, dass ein Urteil über die angemessene Abfindung nur gefällt werden könne, wenn vorher der Liquidationswert der Antragsgegnerin zu 2) ermittelt worden sei. Die Hauptaktionärin habe in ihrem Bericht geschrieben, „dass die sich derzeit noch im Bestand befindlichen Beteiligungen und Immobilien verkauft werden“. Damit sei die bewertungstechnische Neuerung einer „Ertragswertberechnung auf Liquidationsgrundlage“ gegeben, und das noch dazu mit der Arabeske, dass ein Liquidationswert gar nicht erst ermittelt werde. Die Nichtermittlung des Liquidationswertes sei nicht nur ein „handwerklicher Fehler“, sondern ein grober Verstoß gegen die *leges artis*.

Die Antragstellerin zu 3) hat weiter ausgeführt, die Hauptaktionärin habe zwar mitgeteilt, der Jahresabschlussprüfer habe im Rahmen der Jahresabschlussprüfung 2001 mitgeteilt, die Buchwerte befänden sich auf Marktpreisniveau. Die Jahresabschlussprüfung habe indessen eine andere Zielsetzung als die Bestimmung eines Liquidationswerts zum Zwecke der Bemessung der Entschädigung für die Minderheitsaktionäre. Für den zu ermittelnden Liquidationswert sei erst einmal eine Inventur des Beteiligungsbesitzes zu machen. Die Antragstellerin zu 3) hat hierzu eine Liste von Beteiligungen vorgelegt und darauf hingewiesen, dass davon nur vier Beteiligungen in dem Bericht der Hauptaktionärin erwähnt würden. Als Quelle für die Liste der Beteiligungen hat die Antragstellerin zu 3) den Geschäftsbericht 2001 angegeben und darauf hingewiesen, dass dieser einen Hinweis auf die Existenz einer weitergehenden vollständigeren Liste enthalte. Für die Entschädigung der Minderheitsaktionäre dürften Geheimbeteiligungen nicht geheim bleiben. Insbesondere sei die Immpol Beteiligungsgesellschaft mbH & Co einzubeziehen mit einem Investitionsvolumen von mindestens rd 1,5 Mrd. DM = 770 Mio. €. Die Antragstellerin zu 3) hat dann abschlie-

ßend gebeten, die Anträge nicht überraschend zurückzuweisen, sondern eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Die Antragsgegnerinnen haben hierauf nicht erwidert.

Durch Beschluss vom 01.09.2004 hat das Landgericht die Anträge auf Bestimmung der angemessenen Barabfindung zurückgewiesen (Bl. 83 ff d. A.). Das Landgericht hat ausgeführt, die Antragsteller hätten keine konkreten Einwendungen gegen die geprüfte Unternehmensbewertung erhoben, die zu einer Unternehmensbewertung in Höhe von 177.080.017 € führen könnte, der der angebotenen Barabfindung entspreche. Die von der Antragsgegnerin veranlasste und durch die gerichtlich bestellte Prüferin geprüfte Unternehmensbewertung stelle eine ausreichende Grundlage dar, den Unternehmenswert nach § 287 II ZPO zu schätzen. Die Unternehmensbewertung sei nach der Ertragswertmethode erfolgt, die korrekt angewendet worden sei. Pauschale Beanstandungen hinsichtlich der Bestellung der sachverständigen Prüferin führten nicht dazu, dem Prüfbericht eine ausreichende Schätzungsgrundlage abzuspochen. Der Gesetzgeber habe im neuen SpruchG, das auf das vorliegende Verfahren zwar nicht anwendbar sei, zum Ausdruck gebracht, dass er dem Prüfbericht eine entscheidende Bedeutung beimesse. Dem könne sich die Kammer nicht entziehen. Der Liquidationswert sei hier nicht maßgeblich, weil dieser nur in Betracht kommen, wenn eine Gesellschaft keine Erträge mehr erwirtschaftete oder liquidiert werden solle. Da kein nicht betriebsnotwendiges Vermögen vorliege, stelle der Ertragswert den Gesamtwert des Unternehmens dar. Der Einwand der Antragstellerin zu 3), dass in dem Bericht der Antragsgegnerin zu 1) nicht alle Beteiligungen der Antragsgegnerin zu 2) aufgeführt worden seien, gehe fehl. Zum einen besage dies noch nicht, dass in den Unternehmenswert nicht alle Beteiligungen eingeflossen seien. Zum anderen wäre dieser Einwand auch erst dann schlüssig, wenn dies zu einem über 177.080.017 € liegenden Unternehmenswert führen könnte. Solches habe die Antragstellerin zu 3) nicht dargetan. Die Kammer habe keine Bedenken, die Unternehmensbewertung durch die Antragsgegnerin zu 1) und den Sachverständigenprüfungsbericht zur Schätzungsgrundlage zu machen, zumal auch der Vertreter der außenstehenden Aktionäre die Anträge für abweisungsreif halte. Im Hinblick auf die unschlüssigen Einwendungen sehe die Kammer auch von einer mündlichen Verhandlung ab.

Gegen den ihr am 06.09.2004 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragstellerin zu 3) mit ihrer am 13.09.2004 eingegangenen sofortigen Beschwerde. Sie rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs. Ihr Vorbringen sei teilweise gezielt übersehen worden. Die erstinstanzliche Entscheidung habe außerdem nicht ohne mündliche Verhandlung ergehen dürfen. Dieser komme wegen der Beteiligung der ehrenamtlichen Richter eine besondere Bedeutung zu. Nur in der mündlichen Verhandlung könnten die in diesem Verfahren wichtigen Sachfragen der Bewertung auch den ehrenamtlichen Richtern ausreichend verdeutlicht werden. Der grundgesetzlich verbürgte Eigentumsschutz lasse es nicht zu, dass die Frage der den Betroffenen zustehenden Entschädigung ohne mündliche Verhandlung abgebügelt werde. Jeder Autobesitzer, der im Verkehr einen Lackschaden erlitten habe, werde da ernster genommen:

Zu rügen sei auch, dass sich die Hauptaktionärin ihren Wunschprüfer vorliegend habe selbst aussuchen dürfen. Dass es keine Auswahl durch das Gericht gegeben habe, sei eine konkrete und keine pauschale Beanstandung. Das Erfordernis der gerichtlichen Auswahl könne nicht hoch genug eingestuft werden. Schließlich habe der Gesetzgeber im Spruchverfahrensneuordnungsgesetz alle Bestimmungen des AktG und UmwG, die nur von der gerichtlichen Bestellung von Prüfern gehandelt hätten, auf das Erfordernis der Auswahl hin geändert. Unter der Geltung des Art. 14 I GG könne ein Zugriff auf das Eigentum anderer ohne Überprüfung der Abfindung durch einen neutralen Dritten nicht ernsthaft gedacht werden. Auch auf diese verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte des Eigentumsschutzes habe sie das Landgericht hingewiesen.

Übergangen habe das Landgericht ihr Vorbringen, dass die 40%ige Beteiligung an der Immopol Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG nicht ordnungsgemäß in die Bewertung einbezogen worden sein könne, der ein Immobilienvermögen von allermindestens 1,5 Milliarden DM gehöre. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hätte eine Begründung des Landgerichts gefordert, warum die 40%ige Beteiligung an einem Immobilienvermögen von mindestens 770 Mio. € keinesfalls einen Wert von 308 Mio. € verkörpern könne. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hätte es auch erfordert, dass der angegriffene Beschluss seinerseits dargetan hätte, welchen Wert die Beteiligungen der Antragsgegnerin zu 2) haben, die weder ihr noch dem Gericht be-

kannt seien. Der angegriffene Beschluss habe sogar den besonderen Charakter der Antragsgegnerin zu 2) als einer Holding aus dem Blickfeld verloren.

Die Ertragswertmethode sei hier kein geeigneter Ansatz für die Unternehmensbewertung. Die Antragsgegnerin zu 2) habe 1999 aus der Veräußerung eigener Beteiligungen 21,1 Mio DM Gewinne und 0,5 Mio DM Verluste erwirtschaftet. Im Jahr 2000 hätten sich die Erträge aus Veräußerungen auf 11,4 Mio DM und im Jahr 2001 auf 4,8 Mio DM belaufen.

Der Vorstand der Antragsgegnerin zu 2) habe in seinem Lagebericht 2001 darauf hingewiesen, dass im Laufe des Geschäftsjahres 2001 weitere Beteiligungen veräußert worden seien. Im Geschäftsjahr 2002 würden voraussichtlich weitere Beteiligungen und Grundstücke veräußert, ein Squeeze-Out-Verfahren werde angestrebt, danach werde die Hauptaktionärin über die weitere Ausrichtung entscheiden. Bei dieser Sachlage habe sich das Landgericht nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, dass es auf den Liquidationswert nicht ankomme. Es wäre verfassungswidrig, wenn der Minderheitsaktionär mit einem Ertragswert abgefunden werde, der niedriger sei als der Liquidationswert. Infolge der Mitteilung über die weitere Ausrichtung der Antragsgegnerin zu 2) hätte es für einen gerichtlich ausgewählten Prüfer auf der Hand gelegen, dass die (noch dazu unzutreffend) angewendete Ertragswertmethode nicht zu einer angemessenen Abfindung der Minderheitsaktionäre führe, sondern nur die Ermittlung des Liquidationswertes. Die Veräußerung der vorhandenen Beteiligungen und ihre Ersetzung durch andere sei das unternehmerische Ziel der Antragsgegnerin zu 2). Die Veräußerungen seien über die Jahre hinweg konsequent verfolgt worden, so dass ausweislich des Jahresabschlusses per 31.12.2001 bei einer Bilanzsumme von 527,6 Mio. DM nur noch 34,5 Mio. DM (= 6,6%) Beteiligungen ausgewiesen worden seien. Selbst aus diesem geringen Bestand habe nach den Worten des Vorstands weiter verkauft werden und nach dem Hinauswurf der Minderheitsaktionäre entschieden werden sollen, wie es mit der Antragsgegnerin zu 2) weiter gehen solle.

Die Antragstellerin zu 3) macht weiter geltend, der angefochtene Beschluss habe auch gegen das Willkürverbot verstoßen, indem er ihre Rüge, dass nicht alle vorhandenen Beteiligungen genannt worden seien, abgetan habe, dass damit noch nicht gesagt sei, dass die Beteiligungen nicht bewertet worden seien. Es sei eine Verhöhn-

nung der Antragstellerin, wenn der Beschluss dann auch noch verlange, sie hätte dartun müssen, dass die nicht genannten Beteiligungen zu einer höheren Abfindung führen würden. Dies sei schlichte Willkür deshalb, weil der Bericht nach § 327 c II S. 1 AktG die Abfindung erläutern und begründen und sie nicht durch das Vorenthalten von Informationen verschleiern solle. Der Fall der Willkür liege hier umso eindeutiger als sie darauf hingewiesen habe, dass zu den nicht ordnungsgemäß bewerteten Beteiligungen eine 40%ige Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft mit einem Mindestvermögen von 770 Mio. € gehöre. Diese verkörpere allein einen Wert von über 300 Mio. €, die Abfindung sei aber nur nach einem Unternehmenswert von rund 177 Mio € ermittelt worden.

Ergänzend sei hinzuzufügen, dass der Bericht der Hauptaktionärin vier weitere Finanzholdinggesellschaften, an denen die Antragsgegnerin zu 2) noch am 31.12.2001 beteiligt gewesen sei, nicht erwähne.

Falls das Vorgehen hier anerkannt werde, dass ein nicht gerichtlich, sondern von der Hauptaktionärin als Wunschprüfer ausgewählter Dienstleister die Prüfung im Sinne von § 327 c II Sätze 2 bis 4 AktG durchführen könne, werde wegen einer Abweichung zur Entscheidung des BGH (Urteil vom 21.04.1997, Az II ZR 317/95) die Vorlage an den Bundesgerichtshof beantragt.

Die Antragstellerin zu 1), der der landgerichtliche Beschluss am 06.09.2002 zugestellt worden ist, hat mit einem am 20.09.2004 eingegangenen Schriftsatz ebenfalls Beschwerde eingelegt, diese aber erst mit Schreiben vom 20.09.2007 begründet. Auch sie rügt, der landgerichtliche Beschluss sei willkürlich und unter Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande gekommen. Der Barwert der ewigen Rente sei im Bericht der Antragsgegnerin zu 1) in keiner Weise nachvollziehbar begründet worden. Die für die Berechnung der Barabfindung verwendete Zahl von 6,702 Mio € p.a. falle ohne jede Nachvollziehbarkeit vom Himmel, so dass ein Minderheitsaktionär dazu nichts vortragen könne außer sie mit Nichtwissen zu bestreiten. Der Prüfbericht der sei ohne jeden Informationswert, so dass er aus sich selbst heraus jene „handwerklichen Fehler“ eröffne, die das Landgericht aufzuzeigen aufgabe. Trotz dieser Begründungsmängel habe das Landgericht erklärt, sich zu einer Schätzung in der Lage zu sehen, tatsächlich habe es eine solche in den Gründen aber nicht um-

gesetzt. Die Antragstellerin zu 1) macht weiter geltend, es lägen in den Berichten solche bewertungsgrundsätzlichen Mängel vor, die das Landgericht wegen seiner Amtsermittlungspflicht habe aufgreifen müssen. Der Basiszins von 6 % sei zu hoch. Das damals aktuelle Zinsniveau habe unter diesem Basiszins gelegen. Der Risikozuschlag von 5% sei ebenfalls viel zu hoch. Es könnten hier keinesfalls mehr als 2% akzeptiert werden. Wegen der Einzelheiten der Begründung hinsichtlich des Risikozuschlags wird auf Bl. 4 bis 8 des genannten Schriftsatzes verwiesen. Die Ermittlung des Beta-Faktors sei nicht nachvollziehbar dargelegt. Der Beta-Faktor sei u. a. aus einem unbekanntem Branchenbeta mit unbekannter Peer-Group abgeleitet worden. Besonders hier hätte die gerichtliche Amtsermittlung ansetzen müssen, denn nur ein informativer Bericht könne Grundlage eines Vortrags der Antragsteller sein. Beim Wachstumsabschlag habe statt der 1,5% mindestens die von der Europäischen Zentralbank anvisierte und auch in etwa realisierte Inflationsrate von 2% angesetzt werden müssen. Die Ausführungen des Landgerichts zum Liquidationswert seien darüber hinaus nicht eingängig. Die Antragstellerin zu 1) beantragt die Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht, hilfsweise unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung die Festsetzung einer höheren Abfindung als die angebotenen 63,71 € je Aktie.

Der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre hat bislang keine Stellungnahme abgegeben.

Die Antragsgegnerin zu 2) teilt mit, die Antragstellerin zu 1) sei mit Eintragung ins Handelsregister am 09.01.2006 auf sie verschmolzen worden und damit untergegangen. Sie verteidigt die angefochtne Entscheidung. Die Antragsteller hätten keine konkreten Einwendungen erhoben, die es möglich erschienen ließen, dass der Unternehmenswert um mehr als 100% zu niedrig festgesetzt worden sei und die Prüferin dies übersehen habe. Dies gelte auch für die 40%ige Kommanditbeteiligung, die im übrigen seinerzeit nahezu ausschließlich durch Fremdkapital finanziert worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die landgerichtliche Entscheidung und die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen verwiesen.

Die Beschwerden führen zur Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Auf das Beschwerdeverfahren sind die Vorschriften des SpruchG anzuwenden, da die Rechtsmittel nach dem 01.09.2003 eingelegt worden sind (§ 17 II S. 2 SpruchG). Die Beschwerden sind sämtlich zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Die Verschmelzung der Antragsgegnerin zu 1) auf die Antragsgegnerin zu 2) hat auch nicht zur Beendigung des Verfahrens geführt, da der Anspruch auf Barabfindung mit der Verschmelzung nicht untergegangen ist.

Die vom Landgericht durchgeführte Schätzung der angemessenen Barabfindung ist verfahrensfehlerhaft, da sie auf unzureichenden Erwägungen zur Sachverhaltsaufklärung beruht und der gerichtlichen Verpflichtung zur Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen für eine angemessenen Barabfindung nicht genügt. Ein Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung ist gestellt, zwingende Voraussetzung für die Zurückverweisung ist die Antragstellung indessen nicht (Keidel/ Kuntze/ Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl., § 12 Rn 73).

Das Gesetz räumt den ausgeschlossenen Minderheitsaktionären einen Anspruch auf angemessene Abfindung als Ausgleich für den Verlust ihrer Rechtsposition ein (§§ 327 a, 327 b AktG). Ist die vom Hauptaktionär festgesetzte Barabfindung nicht angemessen, ist die angemessene Barabfindung auf Antrag gerichtlich zu bestimmen (§ 327 f AktG). Die angemessene Abfindung muss die Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung über den Vertrag berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen die ausgeschiedenen Aktionäre aufgrund der Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG das erhalten, was ihre gesellschaftliche Beteiligung an dem arbeitenden Unternehmen wert war. Es muss also ein Ausgleich stattfinden, der dem vollen Wert der Beteiligung entspricht (BVerfGE 14, 263 ff; BVerfGE 100, 289 ff). Dem außenstehenden Aktionär darf kein wirtschaftlicher Nachteil aus dem Verlust seiner Beteiligung entstehen. Eine bestimmte Methode, wie die Höhe der konkreten Abfindung zu berechnen ist, ist von Verfassungs wegen nicht vorgegeben.

Die Bewertung von Unternehmen ist in erster Linie eine betriebswirtschaftliche Frage. Von der Betriebswirtschaft wurden hierzu bestimmte Methoden entwickelt. In der

Praxis ist in Spruch(stellen)verfahren die sog. Ertragswertmethode anerkannt (Bay-ObLG, AG 1996, 176 ff).

Die Bestimmung der angemessenen Abfindung und die ihr zugrunde liegende Unternehmensbewertung sind rechtliche Aufgaben, die allerdings ohne sachverständige Unterstützung durch Prüfungspraxis und Betriebswirtschaftslehre nicht gelöst werden können (Hüffer, Aktiengesetz, 7. Aufl., § 305 Rn 17). Allerdings lässt sich der wahre Wert eines Unternehmens im aktienrechtlichen Spruchverfahren selbst unter Anwendung anerkannter betriebswirtschaftlicher Methoden nicht punktgenau ermitteln, da die Prognoseentscheidungen ihrerseits mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sind. Dem Gericht kommt deshalb die Aufgabe zu, unter Anwendung anerkannter betriebswirtschaftlicher Methoden den Unternehmenswert, der Grundlage für die Abfindung ist, letztlich im Weg der Schätzung nach § 287 II ZPO zu bestimmen (vgl. Bay-ObLG DB 2006, 39 ff; BGH ZIP 2001, 734 ff; OLG Stuttgart, AG, 2006, 421 ff; OLG Stuttgart, AG 2004, 43 ff).

Prüfberichte in aktienrechtlichen Spruchstellenverfahren sind dabei nicht wie Schiedsgutachten zu behandeln, die nur bei offenkundiger Unrichtigkeit unverbindlich sind (vgl. zum gerichtlich eingeholten Gutachten: OLG Celle, NZG 1998, 987 ff m. Anm. Bungert). Die Aufgabe der Gerichte besteht nicht darin, den vom Sachverständigen ermittelten Unternehmenswert nur auf Plausibilität zu prüfen und zu übernehmen. Die Gerichte haben vielmehr von Verfassungs wegen zu prüfen, ob der Mehrheitsaktionär einen Preis zahlt, der dem Wert der Unternehmensbeteiligung der Minderheitsaktionäre entspricht (vgl. für die auflösende Übertragung BVerfG, ZIP 2000, 1670 ff, in der das BVerfG darauf hinweist, dass die Prüfung nicht dadurch entbehrlich wird, dass die betroffene Aktiengesellschaft ihren Wert zuvor im Rahmen eines Gutachtens durch sachverständige Prüfer hat schätzen lassen). Die Gerichte kommen damit nicht umhin, bei der Entscheidungsfindung die maßgeblichen rechtlichen Faktoren der gesetzlichen Abfindungsregelung festzustellen und an Hand dieser Kriterien den zutreffenden Unternehmenswert für ein bestimmtes Abfindungsverlangen zu ermitteln (OLG Stuttgart, AG 2006, 421 ff; BayObLG, DB 2001, 1928 ff; BayObLG, AG 1996, 176 ff; OLG Celle, AG 1999, 128 ff, 130; Großfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertung im Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 11; vgl. auch Luttermann,

Rechtsnatur und Praxis des Abfindungsanspruchs (§ 305 AktG) als gesetzliches Schuldverhältnis, NZG 2006, 816 ff, 817).

Diesen Anforderungen wird die landgerichtliche Entscheidung nicht gerecht. Der Senat stimmt zwar mit dem Landgericht überein, dass es trotz der Verweisung des Spruch(stellen)verfahrens in das FGG mit dem dort geltenden Amtsermittlungsprinzip (§ 12 FGG) auch nach altem Recht nicht ausgeschlossen war, den Antragstellern Eigenverantwortung für den Inhalt und den Ablauf des Verfahrens zuzuweisen. Wenn die Antragsteller keine Zweifel an den angegebenen Bewertungsparametern begründeten, musste das Gericht dann auch keine weiteren Nachforschungen anstellen (Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 145 fff. Das Gericht darf sich auf eine Plausibilitätskontrolle des Bewertungsgutachtens beschränken, wenn der antragstellende Aktionär seiner Darlegungslast nicht nachkommt (Bilda, Zur Dauer der Spruchstellenverfahren, NZG 2000, 296 ff, 300). Die Anforderungen an die Darlegungslast und damit an die Erforderlichkeit und den Umfang der Tatsachenermittlung und Beweisaufnahme im Spruch(stellen)verfahren können aber nicht losgelöst vom Prüfungsgegenstand festgelegt werden, weil die Frage, ob das zu prüfende Ergebnis angemessen ist, auch davon abhängt, wie es zustande gekommen ist (vgl. OLG Stuttgart, AG 2006, 421 ff). Eine andere Betrachtungsweise würde dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Minderheitsaktionäre nicht gerecht (vgl. zum Grundrechtsschutz in Fällen struktureller Unterlegenheit einer Partei BVerfGE 89, 214, vgl. auch Anm. Fleischer zu BVerfG, DNotZ 2000, 868 ff, 876 ff). Beim Squeeze out ist die Interessenlage eine andere als beispielsweise bei einer Verschmelzung für die die Zustimmung mehrerer Großaktionäre benötigt wird und schon von daher von einem gewissen Interessenausgleich ausgegangen werden kann (vgl. OLG Stuttgart, AG 2006, 421 ff). Dies gilt insbesondere für nicht börsennotierte Aktiengesellschaften, wie hier, bei denen der jeweilige Aktionär noch nicht einmal den Börsenwert als preisbildenden Faktor zu Vergleichszwecken heranziehen kann. Aufgabe der Gerichte ist es, darüber zu wachen, dass in der Unternehmensbewertung die Rechte der Anteilseigner auf eine volle Entschädigung angemessen berücksichtigt werden. Dabei gehört zum richterlichen Rechtsschutz Effektivität, Angemessenheit und Fairness. Einer willkürlichen Kompensationsbestimmung durch den Mehrheitsgesellschafter darf nicht Vorschub geleistet werden, sonst könnten die der Hauptversammlung vorgelegten Unterlagen zur Unternehmensbe-

wertung sanktionslos unrichtig oder oberflächlich und im Ergebnis unangreifbar gestaltet werden (vgl. Puzkajer, Verfahrensgegenstand und Rechte des gemeinsamen Vertreters im neuen Spruchverfahren, Der Konzern, 2006, 256 ff).

Das Landgericht hat ausgeführt, es habe keine Bedenken, den sachverständigen Prüfbericht und die Unternehmensbewertung als ausreichende Schätzungsgrundlage anzusehen, zumal auch der Vertreter der außenstehenden Aktionäre die Anträge für abweisungsreif gehalten habe. Das Landgericht ist dabei über die vorgetragene Beanstandungen hinweggegangen, insbesondere hat es an die Begründungstiefe der von den außenstehenden Aktionären vorzubringenden Einwendungen zu hohe Anforderungen gestellt. Abgesehen davon ist nicht erkennbar geworden, dass das Landgericht eine Prüfung der Schätzungsgrundlage, geschweige denn eine eigene Schätzung vorgenommen hat, worauf die Antragstellerin zu 1) zu Recht hingewiesen hat.

Das Landgericht durfte von der weiteren Aufklärung nicht deswegen absehen, weil die Antragsgegnerin das Barabfindungsangebot auf mehr als das Doppelte im Verhältnis zum errechneten Unternehmenswert erhöht hat. Das Landgericht hat keinerlei tatsächliche Grundlage für seine Annahme, dass damit ein etwaiger Fehler in der Unternehmensbewertung ausgeglichen wäre. Auch die verhältnismäßig geringe Anzahl außenstehender Aktionäre entband das Landgericht nicht von weiteren Nachforschungen. Erst auf der Basis eigener Ermittlungen und Feststellungen ist vorliegend die Ausübung eines richterlichen Schätzungsermessens denkbar, denn die Ausübung richterlichen Schätzungsermessens setzt voraus, dass eine exakte Ermittlung schwierig und unverhältnismäßig ist. Eine Schätzung, die mangels greifbarer Anhaltspunkte „völlig in der Luft hängen“ würde, ist unzulässig (Zöller-Greger, Zivilprozessordnung, 26. Aufl., § 278 ZPO Rn 2a und 4). Derzeit sind nicht die nötigen Anhaltspunkte für eine Einschätzung vorhanden, wie valide die Unternehmensbewertung ist und ob bzw. in welchem Umfang Änderungen angebracht sind. Die landgerichtliche Entscheidung lässt eine wirkliche inhaltliche Auseinandersetzung mit der Höhe der angebotenen Barabfindung und den dagegen erhobenen Einwendungen nicht erkennen. Es hätte auch keinen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet, wenn das Landgericht die bestellte Prüferin um ergänzende Angaben zum Prüfungsergebnis gebeten und diese in einer mündlichen Verhandlung hätte erläutern lassen.

Das Landgericht wird die weitere Aufklärung nachzuholen haben. Der Senat sieht von einer eigenen Ermittlung ab, weil die Sache in jeder Hinsicht gänzlich unaufgeklärt ist und dies dem Verlust einer Instanz gleichkommen würde.

Das Landgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob es die bestellte Prüferin um schriftliche oder/und mündliche Erläuterungen bittet und ob etwa die Beauftragung eines neuen Sachverständigen erforderlich ist (vgl. hierzu OLG München, BB 2007, 1582 ff; LG Frankfurt am Main, BB 2007, 1069 mit Anm. von Wittgens; Bilda, Zur Dauer des Spruchstellenverfahrens, NZG 2006, 296 ff, 300). Entgegen der Ansicht der Antragstellerin zu 3) genügt der Umstand, dass hier eine Parallelprüfung stattgefunden hat und es sich bei der bestellten Prüferin um die von der Antragsgegnerseite vorgeschlagene Prüferin gehandelt hat, nicht, um den Prüfbericht von vornherein abzulehnen. Auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.04.1997 (Az. II ZR 317/95 = BGHZ 135, 260 ff) kann die Antragstellerin zu 3) ihre pauschale Ablehnung nicht stützen. Die genannte Entscheidung befasst sich mit der Vereinbarkeit der Beratung eines Auftraggebers in wirtschaftlichen und steuerlichen Angelegenheiten mit der Abschlussprüfung durch denselben Wirtschaftsprüfer. Es ist bereits fraglich, ob diese Entscheidung für den vorliegenden Fall als einschlägig angesehen werden kann. Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof auf die Intensität der Beratungstätigkeit des Wirtschaftsprüfers gegenüber seinem Mandanten abgestellt. Von einer dem Prüfbericht vorgeschalteten Beratungstätigkeit der Abfindungsprüferin gegenüber den Antragsgegnerinnen ist aber nichts bekannt, schon gar nicht dass die Abfindungsprüferin den Antragsgegnerinnen unternehmerische Entscheidungen abgenommen hat, was in der zitierten Entscheidung Grenzziehungskriterium war. Der Bundesgerichtshof hat zudem in einer späteren Entscheidung eine Parallelprüfung im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung gem. § 327 Abs. 2 S. 2 AktG für zulässig erachtet und ausgeführt, dass es sich hierbei um ein sinnvolles Vorgehen handelt, das eine frühzeitige Fehlerkorrektur durch den Prüfer ermöglicht und dessen Unabhängigkeit nicht in Frage stellt, sofern sich das Landgericht nicht entgegen dem Gesetz an den Vorschlag der Hauptaktionärin gebunden gefühlt hat (BGH, ZIP 2006, 2080 ff; vgl. hierzu auch Anm. von Bungert, BB 2006, 2761 ff, 2762). Letzteres ist bislang nicht ersichtlich geworden. Die Antragstellerin zu 3) hat auch keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen, die die Annahme rechtfertigten,

dass die Prüferin gleichwohl nicht unabhängig war oder auf sie in unzulässiger Weise Einfluss genommen wurde.

Die nach alledem grundsätzliche Zulässigkeit der Auswahl und Bestellung der Prüferin und deren Prüfungsgestaltung bedeutet aber nicht, dass im gerichtlichen Spruchverfahren eine kritische Prüfung des Prüfberichts überflüssig wäre. Sollte das Landgericht sich zur weiteren Aufklärung den Prüfbericht erläutern lassen, so dürfte es hilfreich sein, wenn die Prüferin auch darlegt, welche Diskussionspunkte es bei der Parallelprüfung gegeben hat.

Das Landgericht wird sich ferner insbesondere mit dem Vorbringen der Antragstellerin zu 3) hinsichtlich der Liquidationsabsicht der Antragsgegnerin zu 1) auseinandersetzen müssen. Richtig ist zwar, dass der Liquidationswert bei der Ertragswertberechnung keine Rolle spielt. Dabei wird aber selbstverständlich vorausgesetzt, dass das Unternehmenskonzept auf Fortdauer ausgerichtet ist bzw. war, denn nur dann können die aus den Umsätzen zu erwartenden Gewinne ein Maßstab für den Unternehmenswert sein. Steht das Umsatz- und Gewinnerzielungsinteresse aber nicht mehr im Mittelpunkt des Unternehmensinteresses sondern das Substanzverwertungsinteresse, so kann der Liquidationswert die untere Grenze des Unternehmenswertes bilden mit der Folge, dass er als Alternativwert heranzuziehen ist (vgl. Großfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertung, 4. Aufl. 2002, S. 204), um den vollen Wert der Abfindung der Minderheitsaktionäre zu finden. Ob hier eine solche Lage anzunehmen ist, wird zu prüfen sein. Der Prüfbericht enthält hinsichtlich der Vernachlässigung des Liquidationswerts nur die pauschale Feststellung, dass sich aus den Untersuchungen zu möglichen stillen Reserven keine Anhaltspunkte ergeben haben, dass der Liquidationswert über dem Ertragswert liegen könnte. Wegen des Vorbringens hinsichtlich des möglichen Wechsels in der Unternehmenszielsetzung hätte zumindest Veranlassung bestanden, der Prüferin aufzugeben, zu erläutern an welchen Stellen und in welcher Weise sie die Vorgaben des Unternehmens hinterfragt hat und darzulegen, warum sich ihr ein höherer Unternehmenswert nicht erschlossen hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach Mitteilung der Prüferin die Planungsrechnung für die Jahre 2002 bis 2005 die strategischen Ziele widerspiegelt und hier für die Jahre 2004 und 2005 teilweise Nullansätze auftauchen.

Das Landgericht wird weiter neben der Auseinandersetzung mit den Rügen der Antragstellerin zu 1) auch prüfen müssen, ob die von der Antragstellerin zu 3) aufgeführten Beteiligungen zum Stichtag der Antragsgegnerin zu 2) zuzurechnen waren und welche Werthaltigkeit sie hatten, bzw. ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie den Unternehmenswert beeinflussten. Die bisher zu der gerügten Bewertungsunterlassung vom Landgericht gemachte Bemerkung, dass die fehlende Aufführung von Beteiligungen noch nicht besage, dass in den Unternehmenswert nicht alle Beteiligungen eingeflossen seien, stellt einen groben Verstoß gegen die dem Landgericht obliegende Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung dar (§ 12 FGG), denn mehr als die Aufzählung der unberücksichtigt gebliebenen Beteiligungen konnte das Landgericht von der Antragstellerin zu 3) nicht verlangen, insbesondere nicht, dass diese die Werthaltigkeit im einzelnen kennt und dann die Relevanz für das Endergebnis vorrechnet. Das Landgericht war vielmehr gehalten, dem Vorbringen nachzugehen und in die weitere Aufklärung, gegebenenfalls auch in eine Beweisaufnahme einzutreten. Zur weiteren Aufklärung hätte sich insbesondere die von der Antragstellerin zu 3) beantragte mündliche Verhandlung angeboten, die anzuberaumen das Landgericht ausdrücklich verweigert hat.

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wird das Landgericht ebenfalls zu befinden haben.

Der Klarstellung halber wird darauf hingewiesen, dass die Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung die erstinstanzliche Kostenentscheidung zugunsten des Antragstellers zu 2) und der Antragstellerin zu 4) nicht erfasst, da diese keine Beschwerde eingelegt haben. Auf die Inter-omnes- Wirkung der verfahrensbeendenden Entscheidung hat dies keinen Einfluss.