

20 AktE 4/94



LANDGERICHT DORTMUND

BESCHLUSS

In dem Spruchstellenverfahren

hat die VI. Kammer des Landgerichts Dortmund durch den Vorsitzenden
Richter am Landgericht und die
und am 13.12.2006 beschlossen:

Die den außenstehenden Aktionären aus Anlass des am
07.03.1989 zwischen der Antragsgegnerin zu 1) und der
Antragsgegnerin zu 2) geschlossenen Beherrschungs- und
Gewinnabführungsvertrages zu gewährende angemessene
Abfindung wird auf 629,00 € pro Vorzugsaktie im Nennbetrag von
50,00 DM und auf 330,00 € pro Stammaktie im Nennbetrag von
50,00 DM festgesetzt.

Der Abfindungsbetrag ist für die Zeit vom 08.03.1989 bis zum
31.12.1998 mit Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem
jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, für die Zeit vom
01.01.1999 bis zum 11.04.2002 mit Zinsen in Höhe von 2

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank und ab dem 12.04.2002 mit Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gem. § 247 BGB zu verzinsen.

Die weitergehenden Anträge werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der den Antragstellern entstandenen notwendigen Auslagen tragen die Antragsgegnerinnen als Gesamtschuldnerinnen. Die Vergütung und Auslagen der gemeinsamen Vertreter der außenstehenden Aktionäre trägt die Antragsgegnerin zu 1).

Gründe:

A.

Die Antragsteller sind Aktionäre der , der Antragsgegnerin zu 1). Sitz dieser Gesellschaft ist Gelsenkirchen. Am 16.01.1989 schloss die Antragsgegnerin zu 1) mit der Antragsgegnerin zu 2), die seinerzeit als firmierte, einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (Bl. 36 f. d. A.), der am 01.04.1989 in Kraft trat. In diesem Vertrag verpflichtete sich die Antragsgegnerin zu 1), die Leitung ihrer Gesellschaft der Antragsgegnerin zu 2) zu unterstellen und ihren ganzen Gewinn an die Antragsgegnerin zu 2) abzuführen. Die Hauptversammlung der Antragsgegnerin zu 1) stimmte dem Unternehmensvertrag am 07.03.1989 zu. Ebenfalls an diesem Tag wurde das Bestehen des Beherrschungs- und

Gewinnabführungsvertrages in das Handelsregister des Amtsgerichts Gelsenkirchen eingetragen.

Die Antragsgegnerin zu 1) geht auf die Bergwerksgesellschaft Dahlbusch Aktiengesellschaft zurück, die im Jahre 1873 in Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung des Ruhrgebiets von in- und ausländischen Aktionären gegründet wurde und Bergbau betrieb. Schon dieses Bergbauunternehmen erwarb umfangreichen Grundbesitz, um für die Bergleute eine lebenswerte Infrastruktur zu schaffen. Dies war damals ein wesentliches Argument im Wettbewerb um qualifizierte Arbeitskräfte.

1966 stellte das Unternehmen die Bergbautätigkeit ein und änderte seinen Gesellschaftszweck in den einer Vermögensverwaltungsgesellschaft ab. Gleichzeitig firmierte sie in „Dahlbusch Verwaltungs-Aktiengesellschaft“ um. Mitte der 70-er Jahre verkaufte sie den größten Teil ihrer Grubenfelder einschließlich der Dauerlasten aus Bergschäden und verpachtete die Abbaurechte an den restlichen zwei Feldern an die Ruhrkohle AG. Gleichzeitig intensivierte sie das Beteiligungsgeschäft.

Die Antragsgegnerin zu 1) ist mit einer Beteiligung von 60,4981 % (das entspricht 1.639.741 Aktien) an der _____ beteiligt, die ihrerseits ihre Mehrheitsbeteiligung an der Antragsgegnerin zu 1) auf die _____ übertragen hatte. Dabei handelte es sich um einen der größten Flachglashersteller der Welt, der damit über Beteiligungen zum Mehrheitsaktionär der Antragsgegnerin zu 1) wurde. Die Antragsgegnerin zu 2) ist eine deutsche Tochtergesellschaft der _____. Auch zwischen der _____ und der Antragsgegnerin zu 2) kam es zeitgleich zum Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, so dass nunmehr beide Unternehmen durch die Antragsgegnerin zu 2) geführt wurden.

Gegenstand des Unternehmens der Antragsgegnerin zu 1) ist gemäß § 2 der Satzung

- a)
der Erwerb, die Verwaltung und die Verwertung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, insbesondere solchen der Glasindustrie,
- b)
der Erwerb, die Verwaltung und die Verwertung von Grundeigentum sowie von sonstigem Vermögen,
- c)
die Abwicklung von Aufgaben aus der früheren Bergbautätigkeit.

Das Grundkapital der Antragsgegnerin zu 1) betrug zum 7. März 1989 84.266.000,00 DM. Es war unterteilt in 1.348.256 Stück Stammaktien zu je 50,00 DM (67.412.800,00 DM) und 337.064 Stück Vorzugsaktien zu je 50,00 DM (16.853.200,00 DM).

Von außenstehenden Aktionären wurden zu diesem Zeitpunkt 55.159 Vorzugsaktien und 233.638 Stammaktien gehalten.

Jeweils 50,00 DM Nennbetrag gewähren in der Hauptversammlung eine Stimme, und zwar unabhängig von der Aktiengattung. Gemäß § 4 der Satzung erhalten die Vorzugsaktien eine Vorzugsdividende von 1,5 % des Nennbetrages. Für Jahre, für welche ein ausreichender Bilanzgewinn nicht verteilt wird, wird die rückständige Vorzugsdividende in den folgenden Jahren vorab gewährt.

Hinsichtlich der Verteilung des Bilanzgewinns enthält § 25 der Satzung folgende Regelung:

Der Bilanzgewinn wird wie folgt verteilt:

1.

Zunächst sind gemäß § 4 der Satzung etwaige Rückstände von Gewinnanteilen aus Vorjahren auf die Vorzugsaktien nachzuzahlen, und zwar auf den Gewinnanteilschein des Jahres, für das eine Ausschüttung beschlossen wird;

2.

von dem verbleibenden Finanzgewinn sind auf die Vorzugsaktien 1,5 % ihres Nennbetrages zu verteilen;

3.

sodann entfallen auf die Stammaktien bis zu 1,5 % ihres Nennbetrages;

4.

ferner erhält der Aufsichtsrat die ihm nach § 16 der Satzung zustehende Vergütung;

5.

der Rest wird, wenn die Hauptversammlung keine andere Verwendung bestimmt, als Gewinnanteil an die Aktionäre in der Weise verteilt, dass die Vorzugsaktien ein Drittel und die Stammaktien zwei Drittel erhalten.

Für den Fall der Auflösung der Gesellschaft enthält § 26 der Satzung folgende Regelung:

Die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft sowie die Übertragung ihres Vermögens als Ganzes kann nur in einer außerordentlichen Hauptversammlung beschlossen werden.

Der Beschluss über diese Gegenstände ist nur dann rechtsgültig, wenn mindestens die Hälfte des Grundkapitals in der Versammlung vertreten ist. Ist dies nicht der Fall, so kann innerhalb der nächsten sechs Wochen eine zweite außerordentliche Hauptversammlung einberufen werden, die ohne Rücksicht auf das vertretene Grundkapital beschlussfähig ist.

In beiden Fällen ist außerdem zur Gültigkeit des Beschlusses erforderlich, dass er mit einer Mehrheit von wenigstens 3/4 des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals angenommen wird.

Bei Auflösung der Gesellschaft werden zunächst auf die Vorzugsaktien 30 % des Nennbetrages und alsdann auf die Stammaktien 30 % ihres Nennbetrages zurückgezahlt. Das verbleibende Vermögen wird auf alle Aktien ohne Rücksicht auf die Gattung entsprechend ihrem Nennbetrag verteilt.

Das Geschäftsjahr entsprach bis 1987 dem Kalenderjahr; im Jahre 1988 wurde ein Rumpfgeschäftsjahr vom 1. Januar bis zum 31. März eingerichtet. Seit dem 1. April 1988 läuft das Geschäftsjahr vom 1. April eines Jahres bis zum 31. März des Folgejahres. Damit wurden die Geschäftsjahre aller Gesellschaften synchronisiert.

Neben der bereits angesprochenen Mehrheitsbeteiligung an der hielt die Antragsgegnerin zu 1) noch Minderheitsbeteiligungen an der Bergemann GmbH in Essen (0,99 %) und der STEAG AG in Essen (0,05 %). Die Minderheitsbeteiligungen an der Bergemann GmbH und der STEAG AG wurden ursprünglich eingegangen, um die Aktivitäten im

Bergbau strategisch abzusichern. Im Jahre 1989 hatten sie aber keine unternehmenspolitische Funktion mehr.

Die Verwaltung des Wohnungsbestandes erfolgte durch die Antragsgegnerin zu 1) selbst, die Gelsenkirchener Zementwarenfabrik Ostermann & Comp. GmbH, Gelsenkirchen, eine 100%ige Tochter der Antragsgegnerin zu 1), die , Gelsenkirchen, ebenfalls eine 100%ige Tochter der Antragsgegnerin zu 1), sowie die gemeinnützige Gesellschaft für Wohnungsbau mbH Gelsenkirchen Rotthausen, an der die Antragsgegnerin zu 1) zu 48,84 % beteiligt ist. Zwischenzeitlich wurde der Wohnungsbestand weitgehend veräußert.

Die Antragsgegnerin zu 1) hält zusätzlich zwei 100%ige Beteiligungen im Bergwerksbereich, und zwar an der

und an der

Diese Gesellschaften betreiben selbst keinen Abbau mehr. Sie besitzen jedoch die Grundstücke und die dazugehörigen Abbaurechte. Letztere sind zu Förderzwecken an die Ruhrkohle AG, die den Abbau im Rahmen der sogenannten Nordwanderung des Kohleabbaus bis Ende 1997 durchführte, verpachtet.

Ferner unterhielt die Antragsgegnerin zu 1) ein Wertpapierdepot, zusammengesetzt aus deutschen Standardwerten und aus bestimmten festverzinslichen Wertpapieren, welches in erster Linie der Anlage liquider Mittel diente. Strategische oder unternehmenspolitische Ziele wurden damit nicht verfolgt.

Basierend auf der gutachterlichen Stellungnahme der

und der

verpflichtete sich die Antragsgegnerin zu 2) in dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zum Erwerb der

Aktien jedes außenstehenden Aktionärs auf dessen Verlangen hin gegen eine Barabfindung von 1.131,00 DM je Vorzugsaktie im Nennbetrag von 50,00 DM und von 571,00 DM je Stammaktie im Nennbetrag von 50,00 DM. Ferner garantierte sie den außenstehenden Aktionären der Antragsgegnerin zu 1) für die Dauer des Vertrages einen jährlichen Mindestgewinnanteil (Ausgleichszahlung) in Höhe von 54,40 DM (brutto 84,98 DM) je Vorzugsaktie im Nennbetrag von 50,00 DM und von 27,45 DM (brutto 42,88 DM) je Stammaktie im Nennbetrag von 50,00 DM. Dabei handelte es sich um den Nettogewinnanteil. Die Körperschaftssteuerbelastung (36 %) belief sich danach auf 30,58 DM je Vorzugsaktie und auf 15,43 DM je Stammaktie.

Die Antragsteller halten die angebotenen Beträge für unangemessen niedrig und begehren im vorliegenden Spruchstellenverfahren die Festsetzung höherer Abfindungs- und Ausgleichsbeträge.

Die Inhaber von Stammaktien sowie der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre für die Abfindung der Stammaktionäre halten die vorgenommene Aufteilung der Abfindung zwischen Stamm- und Vorzugsaktionären für fehlerhaft. Sie sind der Auffassung, die unterschiedliche Bewertung von Stamm- und Vorzugsaktien verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 53 a Aktiengesetz. Aus diesem Grund sei die angemessene Barabfindung für die Stammaktien auf die im Unternehmensvertrag für die Vorzugsaktien vereinbarte Barabfindung von 1.131,00 DM je Aktie anzuheben. Ferner sei der Wert der Beteiligung der Antragsgegnerin zu 1) an der Flachglas AG zu niedrig angesetzt worden. Dies gelte auch für das Grundvermögen, die Grubenfelder und die sonstigen Beteiligungen der Antragsgegnerin zu 1).

Die Unternehmensverträge führten dazu, dass die Synergieeffekte einseitig zugute kämen, da die Synergievorteile bei Flachglas an vorbeigeleitet würden. Die Synergieeffekte seien daher bei den Entschädigungsleistungen zu Gunsten der außenstehenden Aktionäre von in der Weise zu berücksichtigen, dass bei der Bewertung der Flachglas AG eine Berücksichtigung dieser Verbundeffekte erfolge.

Die Antragsgegnerinnen verteidigen das Vorgutachten der

Sie verweisen darauf, dass die Vorzugsaktionäre der sowohl Stimmrecht als auch eine Garantiedividende hätten. Die Vorzugsaktien seien daher mit besseren Rechten als Stammaktien ausgestattet und daher auch mehr wert. Dies komme auch beim Börsenkurs zum Ausdruck. Der Vertreter der außenstehenden Aktionäre für die Vorzugsaktien hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Das Gericht hat zur Angemessenheit der angebotenen Beträge für Abfindung und Ausgleich Beweis erhoben aufgrund des Beweisbeschlusses vom 09.03.1991 durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Gutachtens vom 31.03.1996 Bezug genommen.

Gegen dieses Gutachten sind sowohl von Seiten der Antragstellerin und der Antragsgegnerin Beweiseinreden erhoben worden. Die Inhaber von Stammaktien und der Vertreter der außenstehenden Aktionäre für die Stammaktien verweisen darauf, dass für die Abfindung von Minderheitsaktionären grundsätzlich die vorteilhafteste Verwertung des Unternehmens zu unterstellen sei. Aus der Sicht der Stammaktionäre sei dies die Liquidation. Deshalb sei es fehlerhaft, wenn der Sachverständige

für die Wertermittlung auf § 25 der Satzung und nicht auf § 26 der Satzung der Antragsgegnerin zu 1) abgestellt habe.

Beide Vertreter der außenstehenden Aktionäre für die Abfindung vertreten die Auffassung, dass wesentliche Teile des Grundvermögens nicht betriebsnotwendig seien.

Beide Seiten haben weiterhin gegen die Bewertung des Grundvermögens und der Beteiligungen Einwendungen erhoben, so dass die Kammer aufgrund des Beweisbeschlusses vom 26.02.1998 die Einholung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens des in Auftrag gegeben hat. Auf den Inhalt des Gutachtens vom 28.02.2003 wird verwiesen. Aufgrund der Einwendungen hat der Sachverständige die Ergebnisse der Erstgutachtens teilweise korrigiert.

Gegen dieses Gutachten haben die Antragsgegnerinnen erneut Einwendungen vorgebracht. Der Sachverständige habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass zahlreiche Grundstücke der Antragsgegnerin zu 1) faktisch nahezu unverkäuflich seien, da erhebliche Kontaminationen vorlägen. Diese im einzelnen bezeichneten Grundstücke seien allenfalls mit einem Erinnerungswert anzusetzen. Bei der Bewertung der Grubenfelder habe der Sachverständige ein zu optimistisches Szenario zugrunde gelegt. Schon am Bewertungsstichtag sei in der Wurzel angelegt gewesen, dass die Möglichkeit einer endgültigen Einstellung der Kohleförderung auf den Grubenfeldern der Antragsgegnerin zu 1) - wie am 22.12.1997 auch tatsächlich geschehen - bestanden habe.

Die Antragsteller, soweit sie Stammaktionäre sind, und der Vertreter der außenstehenden Aktionäre für die Abfindung der Stammaktionäre halten die Kritik an der Verteilung des Unternehmenswertes auf die beiden Aktiengattungen aufrecht.

Durch rechtskräftigen Beschluss vom 28.10.2005 hat das Bayerische Oberste Landesgericht den Unternehmenswert der

zum Stichtag 08.03.1989 auf 1.822.734.000,- DM bestimmt und die angemessene Abfindung je Aktie im Nennwert von 50 DM auf 344,- € festgesetzt. Die Ausgleichszahlung hat es auf brutto 44,86 DM (22,93 €) festgesetzt.

B.

I. Sämtliche Anträge sind zulässig. Alle Antragsteller haben ihre Antragsberechtigung hinreichend dargetan.

II. Die Anträge haben zum Teil Erfolg. Den außenstehenden Aktionären der Antragsgegnerin zu 1) steht ein Anspruch auf eine höhere Abfindung zu, als ihnen angeboten wurde. Soweit auch höhere Ausgleichsbeträge geltend gemacht werden, waren die Anträge zurückzuweisen.

1. Abfindung

Gem. § 305 Abs. 1 AktG muss ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag die Verpflichtung des anderen Vertragsteils enthalten, auf Verlangen eines außenstehenden Aktionärs dessen Aktien gegen eine im Vertrag bestimmte angemessene Abfindung zu erwerben. Die angemessene Barabfindung (§ 305 Abs. 2 Nr. 3 AktG) muss gem. § 305 Abs. 3 S. 2 AktG a.F. die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung

über den Vertrag berücksichtigen. Angemessen ist eine Abfindung, die dem ausscheidenden Aktionär eine volle Entschädigung dafür verschafft, was seine Beteiligung an dem arbeitenden Unternehmen wert ist, die also dem vollen Wert seiner Beteiligung entspricht (BverfGE 14, 263, 284; BGH NJW 2003, 3272; OLG Düsseldorf, AG 1990, 397; BayObLG, AG 2006, 41, 42).

a) Der _____ hat bei der Ermittlung des Wertes der Antragsgegnerin zu 1) im Grundsatz die Ertragswertmethode angewendet. Das ist nicht zu beanstanden. Die Ertragswertmethode ist in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt (vgl. nur BGH aaO, S. 3273; BayObLG aaO). Sie bedarf allerdings einer etwaigen Korrektur anhand des Börsenkurses. Nach dieser Methode bestimmt sich der Unternehmenswert primär nach dem Ertragswert des betriebsnotwendigen Vermögens. Zusätzlich zum Ertragswert ist das nicht betriebsnotwendige Vermögen mit dem Liquidationswert anzusetzen.

Der Sachverständige hat den Unternehmenswert der Antragsgegnerin zu 1) nicht durch Kapitalisierung eines einheitlichen Ertragsüberschusses ermittelt, sondern eine geschäftsfeldbezogene Betrachtungsweise vorgenommen und den Gesamtunternehmenswert aus nach unterschiedlichen Grundsätzen ermittelten Teilunternehmenswerten zusammengesetzt. Auch das ist angesichts der Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht zu beanstanden. Bei der Antragsgegnerin zu 1) handelt es sich nicht um den Idealtypus eines Produktions-, Dienstleistungs- oder Vermögensverwaltungsunternehmens. Vielmehr hat die Antragsgegnerin zu 1) ihre frühere Bergbautätigkeit aufgegeben und ist lediglich mit dessen Abwicklung befasst. Im Übrigen liegt ihr Unternehmenszweck nur noch in der Verwaltung und Verwertung von Beteiligungen sowie von ihrem eigenen Grundvermögen und sonstigem

Vermögen. Die einzelnen Geschäftsfelder weisen hinsichtlich der Chancen- und Risikostruktur ihrer Aufwands- und Ertragsentwicklung völlig unterschiedliche Profile auf. Gegen die vorgenommene geschäftsfeldbezogene Betrachtungsweise hat schließlich keiner der Beteiligten Einwendungen erhoben. Das gilt letztlich auch für die vom Sachverständigen jeweils angesetzten Kapitalisierungszinssätze. Soweit Einwendungen gegen den Kapitalisierungszinssatz geltend gemacht wurden, betraf dies die Bewertung der Flachglas AG.

b) Maßgeblich für die Ermittlung des Unternehmenswertes ist das sog. Stichtagsprinzip. Allein aus Sicht des Stichtages ist die Ertragsentwicklung zu prognostizieren. Spätere Entwicklungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie in ihren Ursprüngen bereits am Stichtag angelegt und erkennbar waren (sog. Wurzeltheorie). Die Kammer in ihrer früheren Besetzung hat dem Sachverständigen gemäß Beweisbeschluss vom 09.03.1991 vorgegeben, dass auf den 01.04.1989 (Inkrafttreten des Unternehmensvertrages) abzustellen sei. Die Kammer in ihrer jetzigen Besetzung ist dagegen der Auffassung, dass es entsprechend dem Wortlaut von § 305 Abs. 3 S. 2 AktG a.F. auf die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung über den Vertrag ankommt. Maßgeblicher Stichtag ist somit der 07.03.1989. Der Sachverständige hat indessen in seinem Ergänzungsgutachten ausgeführt, dass sich abweichend von dem Hauptgutachten kein anderer Unternehmenswert ergeben hätte, wenn man auf den Stichtag 07.03.1989 abgestellt hätte. Das hängt damit zusammen, dass beide Stichtage sehr eng beieinander liegen. Eine Ausnahme ergab sich lediglich bei der Bewertung des Wertpapiervermögens der Antragsgegnerin zu 1). Insoweit hat der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten die Kurswerte zum 07.03.1989 ermittelt. Diese werden nunmehr zugrunde gelegt.

c) Auch wenn der Börsenkurs der beiden Aktiengattungen später nochmals einer Betrachtung bedarf, soll grundsätzlich zunächst auf Folgendes hingewiesen werden. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofes (BverfGE 100, 289; BGHZ 147, 108) darf der Wert bei börsennotierten Unternehmen nicht ohne Rücksicht auf den Börsenkurs festgesetzt werden. Es steht danach mit Art. 14 GG nicht im Einklang, eine Barabfindung festzusetzen, die niedriger ist als der Börsenkurs. Auf der anderen Seite ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, wie die Antragsgegnerinnen meinen, einen Börsenwert des Unternehmens als Obergrenze der Bewertung heranziehen (OLG Düsseldorf NZG 2003, 588, 590). Der Sachverständige hat in seinem Ergänzungsgutachten auf Veranlassung des Gerichts die Börsenwerte ermittelt. Diese lagen bei beiden Aktiengattungen im Zeitraum von Ende 1986 bis zum 06.03.1989 durchweg unter den von der Kammer zuerkannten Abfindungsbeträgen. Einer näheren Auseinandersetzung mit der Problematik, wie der Referenzkurs zu ermitteln ist, bedurfte es deshalb nicht.

d) In Rechtsprechung und Lehre ist weiterhin anerkannt (Großfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertung im Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., S. 203 ff. m.w.N.), dass der sog. Liquidationswert die Untergrenze des Unternehmenswertes darstellt. Der Liquidationswert greift danach allerdings nur bei absehbar ertragsschwachen Unternehmen, nicht dagegen, wenn es sich noch lohnt, das Unternehmen fortzuführen. Bei der Antragsgegnerin zu 1) handelte es sich nicht um ein ertragsschwaches Unternehmen. Zum Bewertungsstichtag war eine Liquidation auch nicht abzusehen. Das zeigt auch die weitere Entwicklung; das Unternehmen ist bis heute fortgeführt worden. In diesem Fall kann die Ermittlung des Liquidationswertes unterbleiben; denn bei einem solchen Unternehmen

hätte der Aktionär auch dann keine Aussicht auf den Liquidationswert, wenn die Strukturmaßnahme nicht vorgenommen worden wäre (OLG Düsseldorf, ZIP 2004, 753, 758). Darüber hinaus hat der Sachverständige in seinem Hauptgutachten ausgeführt, dass nach seiner überschlägigen Rechnung der Liquidationswert der Antragsgegnerin zu 1) unter Berücksichtigung der bei der Liquidation anfallenden Kosten deutlich unter ihrem Ertragswert liege, so dass dieser für die Bewertung des Unternehmens keine Bedeutung habe.

e) Das betriebsnotwendige ist vom nicht betriebsnotwendigen Vermögen allein nach funktionalen Kriterien abzugrenzen. Danach gehören zum nicht betriebsnotwendigen Vermögen alle Vermögensgegenstände, die frei veräußert werden können, ohne dass davon die eigentliche Unternehmensaufgabe berührt würde (OLG Düsseldorf, ZIP 2004, 753, 758). Die Beteiligung an der Flachglas AG ist wesentliche Unternehmensaufgabe der Antragsgegnerin zu 1). Sie zählt daher wie die zum betriebsnotwendigen Vermögen. Auch der gesamte Bereich der Grundstücksverwaltung einschließlich der Beteiligungen zwecks Verwaltung des Wohnungsbestandes an der der GGW und der DGG ist dem betriebsnotwendigen Vermögen der Antragsgegnerin zu 1) zuzurechnen. Bereits zu Zeiten des aktiven Kohlebergbaus zählte das Grundvermögen zum betriebsnotwendigen Vermögen. Nach Einstellung des Kohlebergbaus hat sich der Unternehmenszweck der Antragsgegnerin zu 1) zu einer Vermögensverwaltungsgesellschaft geändert. Neben der Beteiligung an der Flachglas AG war die Verwaltung des erheblichen Grundvermögens der wesentliche Unternehmenszweck. Dazu gehört auch der Verkauf von Teilen davon. Von daher verbietet es sich, danach zu differenzieren, hinsichtlich welcher Grundstücke zum Bewertungsstichtag bereits ein Verkauf geplant war und welche Grundstücke langfristig gehalten werden

sollten. Dagegen hatten die Minderheitsbeteiligungen an der Bergemann GmbH sowie der STEAG AG zum Bewertungsstichtag keine unternehmenspolitische Funktion mehr. Sie zählen daher ebenso wie das Wertpapierdepot, welches in erster Linie der Anlage liquider Mittel diene, zum nicht betriebsnotwendigen Vermögen.

f) Der Wert des betriebsnotwendigen Vermögens setzt sich danach im Einzelnen wie folgt zusammen:

aa) Für die Bewertung des Geschäftsfeldes Grundstücksverwaltung hat der Sachverständige den Wert nach der für die Wertermittlung von bebauten und unbebauten Grundstücken maßgeblichen WertV ermittelt. Das zu bewertende Grundvermögen der Antragsgegnerin zu 1) umfasst 743 Flurstücke mit einer Gesamtgrundstücksfläche von 4.788.069 m². Darin enthalten sind 325 bebaute Grundstücke mit 1.772 Wohn- und Gewerbeeinheiten. Dabei hat der Sachverständige eine Bodenwerteinschätzung von orts- und marktkundigen Fachleuten der Antragsgegnerin zu 1), die zum Stichtag 30.09.1988 erstellt wurde, zum Ausgangspunkt seiner eigenen Bewertungsarbeit gemacht. Das ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Denn der Sachverständige hat neben der lückenlosen Überprüfung der Flächenangaben auch alle Bodenrichtwerte überprüft und angepasst. Der Gebäudebestand wurde in 25 Gebäudetypen eingeteilt, von denen auf der Basis einer vom Sachverständigen ausgewählten Stichprobe jeweils ein Gebäude besichtigt wurde. Bei diesen Stichproben ergab sich, dass die in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Erlöse aus Mieten und Pachten zu den von der Antragsgegnerin zu 1) gemachten Angaben zum Sanierungs- und Modernisierungsgrad der Objekte passten. Ferner hat sich der Sachverständige zur Plausibilitätskontrolle die Verträge sämtlicher Grundstücksverkäufe seit dem Bewertungsstichtag bis zum

Jahr 2000 vorlegen lassen und dabei festgestellt, dass dabei mit einer Ausnahme durchweg Verkaufserlöse erzielt wurden, die unter den vom Sachverständigen ermittelten Werten lagen. Mehr kann insoweit nicht verlangt werden. Gleichzeitig hat der Sachverständige festgestellt, dass die Verkaufsaktivitäten der Antragsgegnerin zu 1) nach seiner Auffassung nicht geeignet waren, die bestmögliche Verwertung des Grundstücksbestandes sicherzustellen. Die Verbindlichkeiten aus diesem Geschäftsfeld wurden gegengerechnet. Insgesamt dienen die Feststellungen des Sachverständigen dem Gericht als taugliche Schätzungsgrundlage im Sinne von § 287 Abs. 2 ZPO.

Soweit die Antragsgegnerinnen hinsichtlich der unbebauten Grundstücke rügen, dass die vom Sachverständigen angenommenen Bodenwerte wegen der vorhandenen Kontaminationen nach unten korrigiert werden müssten, hat die Kammer davon abgesehen, ein weiteres Gutachten einzuholen. Die Altlastenproblematik wurde erstmals mit Schriftsatz vom 13.05.1997 in das Verfahren eingeführt, nachdem das Erstgutachten des Sachverständigen vorlag. Die Altlasten lagen zum Bewertungsstichtag bereits vor. Weder die gutachterliche Stellungnahme

noch die Jahresabschlüsse der Antragsgegnerin zu 1) bis einschließlich 1989/1990 enthalten einen Hinweis auf eine bestehende Altlastenproblematik. Eine Rückstellung für Altlasten wurde erstmals im Jahresabschluss zum 31.03.1991 gebildet. Grundsätzlich sind Verunreinigungen von Betriebsgrundstücken durch Altlasten wertmindernd zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn wie hier die Höhe der Sanierungskosten zum Bewertungsstichtag noch nicht bekannt war (OLG Düsseldorf, AG 1999, 89, 91). Der Sachverständige hat gleichwohl in dem Ergänzungsgutachten auf die Berücksichtigung merkantiler Minderwerte der kontaminierten Grundstücke verzichtet, weil zum einen der in Ansatz gebrachte Bodenwert allein auf die tatsächliche Nutzung bzw. Nutzbarkeit der Grundstücke abstelle und davon

auszugehen sei, dass potenzielle Käufer bereit seien, den für die jeweilige Nutzung üblichen Marktpreis für ein Grundstück zu zahlen, wenn die tatsächliche Nutzung durch die Altlasten nicht oder nicht erheblich eingeschränkt sei. Zum anderen existierten für den Gelsenkirchener Grundstücksmarkt keine gefestigten Erfahrungswerte, anhand derer ein merkantiler Minderwert zu bemessen sei. Schließlich habe die öffentliche Hand in der Vergangenheit beim Erwerb kontaminierter Flächen nicht selten Preise gezahlt, die erheblich über dem Verkehrswert lagen.

Es kann dahinstehen, ob dem Sachverständigen mit dieser Begründung zu folgen ist. Denn die Antragsgegnerinnen können insoweit keine Korrektur des Gutachtens mehr erreichen. Zwar gelten in diesem Verfahren nicht die Präklusionsvorschriften des SpruchG. Doch ist Folgendes zu berücksichtigen. Die Antragsgegnerinnen haben gegenüber dem Sachverständigen – bestätigt im Verhandlungstermin – eingeräumt, bei der Verkehrswertermittlung bewusst auf die Altlastenproblematik verzichtet zu haben, um so ein für die außenstehenden Aktionäre interessantes Angebot erreichen zu können. Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die im Vertrag bestimmte Abfindung angemessen war. Das schließt nicht aus, dass einzelne Punkte zugunsten des Unternehmens auch niedriger bewertet werden, als zunächst vom Unternehmen selbst angenommen, solange die angebotene Abfindung im Ergebnis nicht unterschritten wird. Das kann jedoch nur insoweit gelten, als es etwa um die Korrektur von Irrtümern, Prognosen oder Bewertungsverfahren geht. Entschließt sich das Unternehmen dagegen bei der Bestimmung der Abfindung bewusst, im Interesse eines attraktiven Abfindungsangebots bestimmte, den Unternehmenswert negativ beeinflussende Positionen außen vor zu lassen, ist es daran nach Auffassung der Kammer auch gebunden. Was das Unternehmen selbst für angemessen gehalten hat, kann nicht aufgrund einer späteren

Entscheidung des Unternehmens vom Gericht als unangemessen korrigiert werden.

Damit setzt sich der Wert des Geschäftsfeldes Grundstücksverwaltung entsprechend dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen wie folgt zusammen:

Grundvermögen

Ertragswert der baulichen Anlagen	127.427.000,- DM
unbebaute Grundstücke	<u>33.619.000,- DM</u>
	161.046.000,- DM

abzüglich

Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	47.493.000,- DM
sonstige langfristige Verbindlichkeiten	3.848.000,- DM
abgezinste Aufwendungsdarlehen	1.968.000,- DM
Verbindlichkeiten ggü. verbundenen Unternehmen	820.000,- DM

zuzüglich

Barwert des Ertragsvorteils aus zinsgünstigen Mitteln	<u>25.596.000,- DM</u>
	132.513.000,- DM

Beteiligung GGW	4.702.000,- DM
Beteiligung Ostermann	3.438.000,- DM
Beteiligung DGG	<u>259.000,- DM</u>
	140.912.000,- DM
	=====

bb) Bei der Bewertung des Geschäftsfeldes Grubenfelder hat der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten den Einwänden der Antragsgegnerinnen gegen das Erstgutachten teilweise Rechnung tragend

den Ertragswert zum einen unter Unterstellung eines optimistischen Szenarios mit 62.761.000,- DM und eines pessimistischen Szenarios mit 11.615.000,- DM ermittelt. Daraus hat der Sachverständige unter Gewichtung von 2:1 einen Mittelwert von 45.712.000,- DM errechnet. Den Anteil des auf die Antragsgegnerin zu 1) entfallenden Gesamtvorrats an Kohle hat der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten auf 72,9 Mill. t korrigiert. In dem optimistischen Szenario hat der Sachverständige auf der Basis der vorgelegten Planungen der Ruhrkohle AG und der Antragsgegnerin zu 1) einen vollständigen Abbau der Vorräte bis zum Jahr 2047 unterstellt. In dem pessimistischen Szenario wurde ein plangemäßer Abbau der Kohle bis zum Jahr 1997 und danach eine stufenweise Einstellung der Förderung bis zum Jahr 2000 zugrunde gelegt. Die Kammer hält das methodische Vorgehen des Sachverständigen insgesamt für vertretbar und sieht die ermittelten Ergebnisse als eine geeignete Schätzgrundlage an. Gerade bei der Bewertung der Grubenfelder ist zu vergegenwärtigen, dass mathematisch oder naturwissenschaftlich anerkannte Verfahren zur Ermittlung des „wahren“ Unternehmenswertes nicht existieren (vgl. nur BayObLG AG 2006, 41, 42). Das methodische Vorgehen des Sachverständigen ist geeignet, den Besonderheiten der Lage im deutschen Steinkohlebergbau zum Bewertungsstichtag gerecht zu werden. Dieser hat sich zu diesem Zeitpunkt bereits in einem erheblichen Umstrukturierungsprozess befunden. Die Weltmarktpreise für Kohle fielen; die Kosten für den Abbau der Kohle im Ruhrgebiet stiegen dagegen an, da die Kohlevorräte aus immer größeren Tiefen abgebaut werden mussten. Dies ließ einen weiteren Kapazitätsabbau durch Schließung zusätzlicher Zechen erwarten. Deswegen erscheint die Darstellung des Ertragswertes des Geschäftsfelder anhand zweier verschiedener Szenarien und der Bildung eines Mittelwertes grundsätzlich geeignet, einen objektivierten Unternehmenswert zu ermitteln. Soweit die Antragsgegnerinnen rügen, das pessimistische Szenario sei nicht pessimistisch genug gewesen, da

die Förderung tatsächlich bereits zum 22.12.1997 eingestellt wurde, können sie damit nicht gehört werden. Denn diese Entwicklung war zum Bewertungsstichtag so jedenfalls nicht angelegt. Aus Sicht der Kammer ist insoweit entscheidend zu berücksichtigen, dass mit dem Abbau der Kohle in den Grubenfeldern der Antragsgegnerin zu 1) erst im Juli 1988 begonnen worden war. Die Entscheidungen zum Abbau von Grubenfeldern sind in der Regel, wie auch die konkrete Planung zeigt, angesichts des damit verbundenen technischen Aufwandes langfristige Entscheidungen. Dies rechtfertigt auch die vom Sachverständigen vorgenommene Gewichtung der Szenarien. Zum Bewertungsstichtag bestand im Land Nordrhein-Westfalen auch mehrheitlich die politische Bereitschaft, den Steinkohlebergbau weiterhin zu unterstützen und zu subventionieren. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die Risiken im Zusammenhang mit den Grubenfeldern der Antragsgegnerin zu 1) erstmals im Lagebericht für das Geschäftsjahr 1993/1994 erwähnt wurden und diese noch im Lagebericht für 1996/1997 davon ausging, dass sich aufgrund der prognostizierten höheren Abbaumenge im nächsten Wirtschaftsjahr die Pachteinnahmen deutlich verbessern würden.

cc) Nach dem bereits mehrfach zitierten rechtskräftigen Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 28.10.2005 steht der Wert der Beteiligung der Antragsgegnerin zu 1) an der Flachglas AG Nürnberg/Fürth nunmehr mit 1.103.226.796,- DM (1.639.741 Aktien x 344,- € = 564.070.904,- €) fest.

Damit beläuft sich der Wert des betriebsnotwendigen Vermögens der Antragsgegnerin zu 1) auf

Grundstücksverwaltung	140.912.000,- DM
Grubenfelder	45.712.000,- DM
Beteiligung Flachglas AG	<u>1.103.226.796,- DM</u>
	1.289.850.796,- DM.
	=====

g) Der Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens der Antragsgegnerin zu 1) setzt sich wie folgt zusammen:

aa) Bei dem Wertpapiervermögen hat der Sachverständige nunmehr in seinem Ergänzungsgutachten auf Kritik der Antragsteller methodisch vertretbar die Kurswerte der Aktien zum Bewertungsstichtag 07.03.1989 zugrunde gelegt. Neutrales Vermögen wird zum Einzelveräußerungspreis angesetzt. Die bei der Verwertung anfallenden Aufwendungen und Steuern sind abzuziehen (Großfeld aaO, S. 171/172; OLG Düsseldorf ZIP 2004, 753, 758). Der Ansatz von Veräußerungskosten von 1,2 % ist ebenfalls vertretbar. Der Wertpapierbestand der Antragsgegnerin zu 1) belief sich auf insgesamt 9.063.416 DM. An fiktiven Veräußerungskosten wären 108.761,- DM entstanden. Der Buchgewinn aus der Veräußerung des nicht betriebsnotwendigen Wertpapierportfolios hätte der Gewerbeertragssteuer unterlegen. Insoweit hat der Sachverständige unter Annahme eines Steuersatzes von 17,355 % (und einem Hebesatz von 420 %) eine fiktive Steuerbelastung von 1.006.444 DM ermittelt. Damit errechnet sich für das Wertpapiervermögen ein anzusetzender Betrag von 7.948.211,- DM.

bb) Ihre Minderheitsbeteiligungen an der _____ und an der _____ hat die Antragsgegnerin innerhalb eines Jahres nach dem Bewertungsstichtag veräußert. Der Sachverständige hat deshalb in seinem Ergänzungsgutachten in Anlehnung an die Rechtsprechung die

Veräußerungserlöse zugrunde gelegt und reduziert um die Gewerbeertragssteuerbelastung für die Beteiligung an der zum Bewertungsstichtag einen Betrag von 3.251.000,- DM und für die Beteiligung an der STEAG AG in Höhe von 601.000,- DM ermittelt. Dagegen haben die Beteiligten keine Einwendungen mehr erhoben.

Damit beträgt der Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens

Wertpapiervermögen	7.948.211,- DM
Beteiligung Bergemann GmbH	3.251.000,- DM
Beteiligung STEAG AG	<u>601.000,- DM</u>
	11.800.211,- DM.
	=====

h) Die geschäftsfeldbezogene Betrachtungsweise bringt es mit sich, dass an sich den einzelnen Geschäftsfeldern auch die Kosten hätten zugeordnet werden müssen. Dies war jedoch nur im Bereich der Grundstücksverwaltung möglich. Die weiteren Kosten waren jedoch nicht geschäftsfeldspezifisch zu erfassen, so dass der Sachverständige auf der Grundlage des Geschäftsjahres 1988/1989, jedoch unter vergleichender Berücksichtigung der entsprechenden Aufwendungen, in den übrigen Geschäftsjahren 1985/1986 bis 1993/1994 kapitalisiert mit dem Zinssatz von 7,2 % zu einem Barwert der nicht dem Geschäftsfeld Grundstücksverwaltung zurechenbaren Kosten von 38.323.000,- DM gelangt ist.

Auf der anderen Seite sind bisher nicht erfasst, aber nach der sog. Vollausschüttungshypothese zu berücksichtigen, als Sondervermögenswerte Forderungen gegen verbundene Unternehmen (im Wesentlichen Dividendenforderungen gegen die Flachglas AG) für das

abgelaufene Geschäftsjahr in Höhe von 14.800.000,- DM, Steuererstattungsansprüche in Höhe von 4.500.000,- DM sowie Guthaben bei Kreditinstituten in Höhe von 1.500.000,- DM, insgesamt also 20.800.000,- DM (vgl. Anlage XIV zum Erstgutachten). Diese sind hinzuzusetzen.

Damit errechnet sich der Gesamtunternehmenswert der Antragsgegnerin zu 1) wie folgt:

Betriebsnotwendiges Vermögen	1.289.850.796,- DM
nicht betriebsnotwendiges Vermögen	11.800.211,- DM
Sondervermögenswerte	20.800.000,- DM
abzl. Sonderabzugsposten	<u>38.323.000,- DM</u>
	1.284.128.007,- DM.
	=====

i) Für die Verteilung des Unternehmenswertes auf Stamm- und Vorzugsaktien gilt Folgendes:

Der Anteilswert ist grundsätzlich ein abgeleiteter Unternehmenswert. Der Wert des Anteils ist danach eine Quote vom Gesamtwert des Unternehmens. Der quotale Wert ist aber nur Grundlage des Anteilswerts, nicht mit ihm identisch. Besondere Eigenschaften des Anteils sind ergänzend zu erfassen (Großfeld aaO, S. 227).

Das Gleichbehandlungsgebot gem. § 53 a AktG gilt hier nicht. Danach sind Aktionäre nur unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln. Der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt nur innerhalb der einzelnen Aktiengattungen, wie § 11 AktG zu entnehmen ist. Aus § 11 AktG lässt

sich nicht der Schluss ziehen, dass Stammaktien und Vorzugsaktien bei der Bemessung der Abfindung gleich behandelt werden müssten (OLG Düsseldorf, DB 1973, 1391, 1393). Das Gebot der „vollen Abfindung“ verlangt geradezu, die andersartige Ausstattung der Aktien zu berücksichtigen (Großfeld aaO, S. 232/233).

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 10.01.2006 (AG 2006, 463). Das OLG Karlsruhe hat im Ausgangspunkt festgestellt, dass es keine festen Regeln für die Wertrelation von Stamm- und Vorzugsaktien gebe. Konkret ging es um die Frage, ob Vorzugsaktien, die niedriger als die Stammaktien bewertet worden waren, bei der Bemessung des Ausgleichs wie die Stammaktien zu bewerten sind. Insoweit hat sich das OLG Karlsruhe zwar der Auffassung angeschlossen, dass ein Abschlag für das fehlende Stimmrecht der Vorzugsaktien im Regelfall nicht zulässig sei. Hinzu kam jedoch im konkreten Fall, dass das Stimmrecht der Vorzugsaktien zum maßgeblichen Zeitpunkt der Verschmelzung gem. § 140 Abs. 2 AktG aufgelebt war. Letztlich im Hinblick auf die „temporär faktische Gleichstellung“ von Stamm- und Vorzugsaktien ist das OLG Karlsruhe zu einer Gleichbewertung der beiden Aktiengattungen gekommen. Keinesfalls können die Stammaktionäre dieser Entscheidung entnehmen, dass hier die Abfindung für die Stammaktien auf das Niveau der vertraglichen Abfindung für die Vorzugsaktien angehoben werden müsste. Das OLG Karlsruhe hat am Ende der Entscheidung (aaO S. 464) ausdrücklich klargestellt, dass der Unternehmenswert gleichmäßig auf Stamm- und Vorzugsaktien verteilt werden müsse, im dortigen Fall die Inhaber der Vorzugsaktien jedoch kein Recht auf den angebotenen, in der Konsequenz der Entscheidung überhöhten Ausgleich der Stammaktien hätten.

Feste Regeln für die Wertrelation von Stamm- und Vorzugsaktien können auch nach Auffassung der Kammer nicht aufgestellt werden. Insoweit kann es sich immer nur um eine Einzelfallentscheidung handeln. Dabei sind die konkrete Ausstattung der Aktien und die konkreten Verhältnisse der Gesellschaft heranzuziehen. Schließlich ist der Börsenkurs beachtlich (Großfeld aaO, S. 235). Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Vorzugsaktien nach der Satzung der Antragsgegnerin zu 1) nicht nur eine Mindestvorzugsdividende erhalten, sondern zusätzlich mit einem Stimmrecht ausgestattet sind. Hinzu kommt, dass der Gewinnanteil der Vorzugsaktien nach § 25 der Satzung deutlich höher ist als derjenige der Stammaktien. Diese außergewöhnlich gute Ausstattung der Vorzugsaktien hat sich auch im Börsenkurs niedergeschlagen. In den letzten drei Monaten vor dem Hauptversammlungsbeschluss vom 07.03.1989 betrug der Durchschnittskurs der Stammaktien 557,49 DM und der Vorzugsaktien 1.079,19 DM. Auch wenn nicht verkannt wird, dass der Kursverlauf durch die Veröffentlichung des Abfindungsangebotes am 22.12.1988 beeinflusst wurde, bleibt festzuhalten, dass der Kurs der Vorzugsaktien in allen vom Sachverständigen untersuchten Zeiträumen und zu allen Zeitpunkten (bis zu zwei Jahren vor dem 22.12.1988 und bis zum 07.03.1989) zwischen 47,5 % und 98,2 % über dem Kurs der Stammaktien lag (Tz 23 des Ergänzungsgutachtens). Eine Verteilung des Unternehmenswertes nach Aktiennennbeträgen hätte vor dem Hintergrund der oben zu c) zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofes unter dem Gesichtspunkt von Art. 14 GG hinsichtlich der Vorzugsaktien keinen Bestand haben können.

Die vom Sachverständigen vorgenommene Aufteilung des Unternehmenswertes nach dem Gewinnverteilungsschlüssel des § 25 der Satzung wird nicht nur dem Börsenkurs gerecht, sondern entspricht im Wesentlichen auch den vor dem Bewertungsstichtag zu dieser Problematik geäußerten Auffassungen. Großfeld hat in einem Aufsatz,

welcher einige Zeit vor dem Bewertungsstichtag veröffentlicht wurde, bereits die Auffassung vertreten, dass in den Fällen, in denen der Gewinnverteilungsschlüssel von der Verteilung nach Aktiennennbeträgen (§ 60 Abs. 1 AktG) abweicht (§§ 11 S.1, 60 Abs. 3 AktG), der Gewinnverteilungsschlüssel zu beachten sei (Großfeld, Bewertung von Anteilen an Unternehmen, JZ 1981, 769, 774). Ähnlich hat sich auch Meilicke geäußert. Es sei Sache des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung, die Art der Auseinandersetzung für alle Fälle zu regeln. Da wie hier meistens nur eine Regelung für die laufende Gewinnausschüttung und für die Liquidation vorhanden seien, bestimme sich die Verteilung im Einzelfall nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB (Meilicke, Die Barabfindung für den ausgeschlossenen oder ausscheidungsberechtigten Minderheits-Kapitalgesellschafter 1975, S. 130 ff). Ein proportionaler Gewinnvorzug wie hier sei in der Regel dahin auszulegen, dass die Mehrwerte, die seit Begründung des Gewinnvorzugs gemacht wurden, nach dem Gewinnschlüssel, das zu diesem Zeitpunkt schon begründete Vermögen dagegen nach dem Nennwert zu verteilen sei, weil ansonsten bei einer Verteilung des Unternehmenswertes nur nach dem Gewinnverteilungsschlüssel der Anteil am Nennkapital wegen der fingierten unendlichen Lebensdauer völlig bedeutungslos würde (aaO S. 134/135). Es kann dahin stehen, ob dieser Auffassung vollumfänglich zu folgen ist. Angesichts der schon jetzt außerordentlichen Verfahrensdauer erscheint es nicht vertretbar, noch den Versuch zu unternehmen, Feststellungen zum Wert des Gesellschaftsvermögens zum Zeitpunkt der Begründung des Gewinnvorzugs zu treffen. Die Kammer legt deshalb für die Aufteilung des Unternehmenswertes den Gewinnverteilungsschlüssel zugrunde, trägt den Bedenken aber zumindest insoweit Rechnung, als sie in Abweichung vom Sachverständigengutachten nur den das Nennkapital übersteigenden Wert nach dem Gewinnverteilungsschlüssel aufteilt.

Entgegen der hilfsweise von den Stammaktionären vertretenen Auffassung kann die Verteilung des Unternehmenswertes nicht nach dem Liquidationsschlüssel gem. § 26 der Satzung erfolgen. Ein Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag geht gerade von der Fortführung des Unternehmens aus. Das Ausscheiden eines Aktionärs aufgrund des Abschlusses eines Unternehmensvertrages entspricht nicht einem Liquidationsvorgang. Letzterer setzte einen Beschluss voraus, bei dem die Inhaber von Vorzugsaktien mitwirken müssten. Meilicke (aaO S. 133) sieht in der Übertragung der für die Liquidation getroffenen Abrede auf die Auseinandersetzung unter Ausschluss der Liquidation sogar einen Verstoß gegen § 179 Abs. 3 AktG, da nicht anzunehmen sei, dass die Mehrheitsgesellschafter den Vorzug ohne Zustimmung der Vorzugsaktionäre dadurch wieder entziehen können sollen, dass sie das Ende der Gesellschaft herbeiführen und den Vorzugsaktionären das Vermögen der Gesellschaft nur nach dem niedrigeren Liquidationsschlüssel zukommen lassen. Eine Liquidation der Antragsgegnerin zu 1) war überdies zum Bewertungsstichtag kein Thema. Das Unternehmen ist bis heute nicht liquidiert worden. Die Stammaktionäre können sich auch nicht auf das Prinzip der vorteilhaftesten Verwertung berufen. Die Bewertung kann nur einheitlich erfolgen. Es kann nicht für die Vorzugsaktionäre die Fortführung der Gesellschaft und für die Stammaktionäre deren Liquidation unterstellt werden.

Die Barabfindung ermittelt sich damit wie folgt:

Unternehmenswert	1.284.128.007,- DM
abzüglich Nennkapital Stämme	67.412.800,- DM
abzüglich Nennkapital Vorzüge	16.853.200,- DM
abzüglich Vorabverteilung jeweils 1,5 % des Nennkapitals in Form einer ewigen Rente (Rentenbarwertfaktor bei 7,2 % = 13,89) gem. Gutachten	
Vorzüge	3.511.083,- DM
Stämme	<u>14.044.332,- DM</u>
verbleibender zu verteilender Unternehmenswert	1.182.306.592,- DM =====

Verteilung:

	Vorzüge	Stämme
verbleibender Wert 1/3 : 2/3	394.102.197,- DM	788.204.395,- DM
Vorab	3.511.083,- DM	14.044.332,- DM
Nennkapital	<u>16.853.200,- DM</u>	<u>67.412.800,- DM</u>
	414.466.480,- DM =====	869.661.527,- DM =====

Bezogen auf die Anzahl der jeweiligen Aktiengattung ergibt sich je Vorzugsaktie im Nennbetrag von 50,- DM eine Barabfindung von 1.229,64 DM = gerundet **629,- €** sowie je Stammaktie im Nennbetrag von 50,- DM eine Barabfindung von 645,03 DM = gerundet **330,- €**.

2. Ausgleich

Gem. § 304 Abs. 1 S. 1 AktG muss ein Gewinnabführungsvertrag einen angemessenen Ausgleich für die außenstehenden Aktionäre durch eine auf die Aktiennennbeträge bezogene wiederkehrende Geldleistung vorsehen. Die in dem Unternehmensvertrag vorgesehene Ausgleichszahlung von 84,98 DM brutto für eine Vorzugsaktie und von 42,88 DM brutto für eine Stammaktie war angemessen. Eine Erhöhung der Ausgleichszahlungen kommt daher nicht in Betracht.

Auch der korrigierte Unternehmenswert der Antragsgegnerin zu 1) wird nachhaltig von dem Wertbeitrag der Beteiligung an der Flachglas AG bestimmt. Im Anschluss an die Vorgehensweise des Sachverständigen hat die Kammer die vom Bayerischen Obersten Landesgericht (AG 2006, 41, 45) für die Flachglas AG ermittelte Ausgleichszahlung (44,86 DM) einschließlich Körperschaftsteuer-Gutschrift in unveränderter Höhe als nachhaltigen Gewinnbeitrag übernommen. Für die restlichen Aktivitäten der Antragsgegnerin zu 1) wurde ebenfalls im Anschluss an den Sachverständigen der verbleibende korrigierte Unternehmenswert mit einem Kapitalisierungszins von 5 %, der von allen Beteiligten akzeptiert wird, in eine Annuität umgerechnet. Anders als der gerichtliche Sachverständige und im Anschluss an die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist die Kammer jedoch davon ausgegangen, dass bei der Berechnung des Ausgleichsbetrages der Wert des nicht betriebsnotwendigen Vermögens nicht zu berücksichtigen ist. Dies hängt damit zusammen, dass der Ausgleichsanspruch an die Stelle der ausfallenden Dividende tritt. Vermögenswerte, die auf den Ertrag keinen Einfluss haben, beeinflussen die Höhe der Ausgleichszahlung nicht. Die Kammer hat daher nur das betriebsnotwendige Vermögen und von den Sondervermögenswerten die Dividendenzahlungen der Flachglas AG berücksichtigt, nicht dagegen das nicht betriebsnotwendige Vermögen und

die sonstigen Sondervermögenswerte, da insoweit eine Verwertung zum Stichtag nicht in anzunehmen war.

Somit errechnen sich die angemessenen Ausgleichszahlungen wie folgt:

Ausgleichszahlung Flachglas 44,86 DM multipliziert mit der
Anzahl der Aktien 1.639.741 **73.558.781,- DM**

Verbleibender Unternehmenswert

Unternehmenswert	1.284.128.007,- DM
./. nicht betriebsnotw. Verm.	11.800.211,- DM
./. Teil Sondervermögenswert	6.000.000,- DM
./. Wert Flachglas	<u>1.103.226.796,- DM</u>
	163.101.000,- DM

umgerechnet in eine Annuität mit Zinssatz von 5 %

= nachhaltiger Gewinn aus den anderen

Geschäftsfeldern

Nachhaltiger Gesamtgewinn

8.155.050,- DM

81.713.831,- DM

=====

Bezogen auf die beiden Aktiengattungen bedeutet dies Folgendes:

Gesamtgewinn	81.713.831,- DM
./. Vorabgewinn 1,5 % des Nennwerts	<u>1.263.990,- DM</u>
Restgewinn	80.449.841,- DM

Davon 1/3 für die	Vorzugsaktien	26.816.614,- DM
und 2/3 für die	Stammaktien	53.633.227,- DM

Bezogen auf die einzelne Aktie ergibt sich damit ein Ausgleichsanspruch von

	Vorzüge	Stämme
Vorabgewinn	0,75 DM	0,75 DM
Restgewinn	<u>79,56 DM</u>	<u>39,78 DM</u>
	<u>80,31 DM</u>	<u>40,53 DM</u>

Diese Beträge liegen unter den im Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag angebotenen (Brutto-)Ausgleichszahlungen.

3. Der Barabfindungsanspruch ist gem. § 305 Abs. 3 S. 3 AktG a.F. nach Ablauf des Tages, an dem der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wirksam geworden ist - hier der Tag nach Eintragung des Unternehmensvertrages = 08.03.1989 - zunächst jährlich mit zwei vom Hundert über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen. Diese Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsgesetzes vom 20.10.1994 eingeführt und ist am 01.01.1995 in Kraft getreten. Dieser Regelung kommt nach ganz überwiegender Meinung (OLG Düsseldorf, NZG 2000, 693, 697; BayObLG in der Flachglasentscheidung – insoweit nicht veröffentlicht) rückwirkende Kraft zu. Denn auch die bisherige Regelung sah eine angemessene Abfindung vor. Angemessen ist eine Abfindung jedoch nur dann, wenn sie nicht infolge des langen gerichtlichen Verfahrens durch zwischenzeitlichen Zins- und Wertverlust zu einer Entwertung des Anspruchs führt. Der Diskontsatz der Deutschen Bundesbank ist mit

Wirkung vom 01.01.1999 durch den Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ersetzt worden. § 305 Abs. 3 S. 3 AktG ist wiederum mit Art. 5 der Verordnung über die Ersetzung von Zinssätzen vom 05.04.2002 geändert worden. Danach ist vom 12.04.2002 an der Basiszinssatz gem. § 247 BGB die Bezugsgröße. Eine höhere Verzinsung sieht das Gesetz nicht vor.

C.

Die Antragsgegnerinnen haben gem. § 306 Abs. 7 S. 8 AktG a.F. die Kosten des Verfahrens zu tragen. Es besteht gesamtschuldnerische Haftung. Billigkeit Gesichtspunkte, die das Gericht veranlassen könnten, die Kosten ganz oder teilweise einem anderen Beteiligten aufzuerlegen, sind weder vorgetragen, noch ersichtlich.

Gem. §§ 306 Abs. 2, 99 Abs. 1 AktG a.F., 13 a Abs. 1 FGG ist anzuordnen, dass die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller von den Antragsgegnerinnen zu erstatten sind, weil dies der Billigkeit entspricht.

Die gemeinsamen Vertreter der außenstehenden Aktionäre können gem. § 306 Abs. 4 S. 6 AktG a.F. von der Antragsgegnerin zu 1) den Ersatz angemessener barer Auslagen und eine Vergütung für ihre Tätigkeit verlangen.

D.

Der Geschäftswert ist gem. §§ 306 Abs. 7 S. 5 und 6 AktG a.F., 30 Abs. 1 KostO nach billigem Ermessen festzusetzen. Da die Anträge der außenstehenden Aktionäre hinsichtlich höherer Abfindungsbeträge

zumindest teilweise Erfolg hatten, ist als Geschäftswert der Unterschiedsbetrag zwischen den im Vertrag angebotenen Abfindungsleistungen und den in diesem Verfahren zugesprochenen Leistungen multipliziert mit der Anzahl der außenstehenden Aktien zu bestimmen. Entgegen der vom Bayerischen Obersten Landesgericht in der Flachglasentscheidung vertretenen Auffassung ist der Geschäftswert nicht um den Betrag der angefallenen Zinsen zu erhöhen (OLG Düsseldorf, NZG 2003, 588, 598/599). Die Zinsen begründen eine Nebenforderung, die nicht in den Geschäftswert eingeht.

Hier ist zunächst auch im Hinblick auf den unterschiedlichen Geschäftswert für die Vergütung der jeweiligen Vertreter der außenstehenden Aktionäre hinsichtlich der Abfindungen für die beiden Aktiengattungen und hinsichtlich des Ausgleichs zu differenzieren. Für die Vorzugsaktien wurde eine Abfindung von 1.131,- DM = 578,27 € angeboten. Die Differenz zu der zugesprochenen Abfindung von 629,00 € beträgt 50,73 €. Multipliziert mit der Anzahl der von den außenstehenden Aktionären insgesamt gehaltenen Vorzugsaktien (55.159) ergibt sich ein Betrag von 2.798.216,07 €. Dies ist gleichzeitig der Geschäftswert für die Tätigkeit des Vertreters der außenstehenden Aktionäre für die Vorzugsaktien.

Die angebotene Abfindung für die Stammaktien betrug 571,00 DM = 291,95 €. Zugesprochen wurden 330,00 €, so dass sich ein Differenzbetrag von 38,05 € ergibt. Insgesamt wurden von außenstehenden Aktionären 233.638 Stammaktien gehalten. Das Produkt und damit gleichzeitig der Geschäftswert für die Tätigkeit des Vertreters der außenstehenden Aktionäre für die Stammaktien beträgt 8.889.925,90 €.

Hinsichtlich des Ausgleichs waren die Anträge zurückzuweisen. Insoweit schätzt die Kammer den Wert unter Orientierung an § 30 Abs. 2 KostO a.F. auf 50.000,- €. Dies ist gleichzeitig der Geschäftswert für die Tätigkeit des Vertreters der außenstehenden Aktionäre für den Ausgleich.

Insgesamt ist der Geschäftswert für die Gerichtskosten auf gerundet **11.738.000,-- €** festzusetzen.

