
Datum: 27.02.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-19 W 3/00 AktE
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:0227.I19W3.00AKTE.00

Leitsätze:

Leitsätze zu I 19 W 3/00 Akte

Eisenbahn - Verkehrsmittel GmbH & Co KG für Transport und Lagerung

1.

Ein Anspruch auf bare Zuzahlung gemäß § 196 UmwG entsteht nur dann, wenn die Anteilsinhaber bei einem Formwechsel z.B. durch den Verlust von Sonderrechten eine individuelle Benachteiligung erleiden. Eine solche individuelle Benachteiligung liegt nicht in einer angeblich geringeren Fungibilität der Anteile.

2.

Konzernierungsmaßnahmen bleiben auch nach einem Formwechsel einer Aktiengesellschaft in eine GmbH & Co KG wirksam, da eine juristische Person persönlich haftender Gesellschafter der konzernierten Personengesellschaft ist.

3.

Die Unternehmensbewertung kann nicht losgelöst von bestehenden Konzernierungsmaßnahmen auf "Stand-alone-Basis" erfolgen, da der in dem Unternehmen verbleibende Aktionär grundsätzlich die Nachteile konzernierender Maßnahmen hinzunehmen hat.

4.

Der Liquidationswert kommt als Untergrenze des Unternehmenswertes nicht in Betracht, wenn der Unternehmer nicht die Absicht hat, das Unternehmen zu liquidieren und die Betriebsfortführung wirtschaftlich nicht unvertretbar erscheint.

Tenor:

Auf die sofortigen Beschwerden der Beteiligten zu 1), 2), 3), 4), 5), 8) 10) und 11) wird der Beschluss der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts ... vom 15.06.2000 unter Zurückweisung der weiter gehenden Rechtsmittel teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Anträge auf anderweitige gerichtliche Festsetzung des Ausgleichs durch Barabfindung oder durch bare Zuzahlung werden zurückgewiesen.

Die von der Antragsgegnerin angebotene Barabfindung in Höhe von 294,26 DM (150,22 EUR) je Aktie zu 50,-- DM, 588,52 DM (300,44 EUR) je Aktie zu 100,--DM und 5.885,20 DM (3.004,44 EUR) ist ab dem 13.02.1998 bis zum 31.12.1998 mit 2% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, ab dem 01.01.1999 bis zum 11.04.2002 mit 2% über dem jeweiligen Basiszinssatz und ab dem 12.04.2002 mit 2% über dem Basiszinssatz des § 247 BGB zu verzinsen.

Auf die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 4), 5) und 6) wird der vorge-nannte Beschluss hinsichtlich der unter Ziffer 3 festgesetzten Geschäftswerte aufgehoben und insoweit an das Landgericht ... zurückverwiesen. Die Kammer wird über die Geschäftswerte für die anwaltliche Tätigkeit nach Eingang der entsprechenden Anträge der Beteiligten erneut zu entscheiden haben.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller trägt die Antragsgegnerin, die auch die Vergütung und die Aus-lagen der gemeinsamen Vertreter der außenstehenden Aktionäre zu tragen hat.

Beschwerdewert: 1.600.000 EUR

- I. 2
- Die Beschwerdegegnerin ist ein 1897 gegründetes Unternehmen, das sich mit der Vermietung von Spezialgüterwagen befasst. Es wurde ursprünglich in Form einer börsennotierten Aktiengesellschaft geführt (im Folgenden:). Mit Beschluss der Hauptversammlung vom 01.09.1997 wurde es in eine Kommanditgesellschaft, die jetzige Beschwerdegegnerin, umgewandelt. Der Beschluss ist am 12.02.1998 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden. 3
- Die hielt eine 100% ige Beteiligung an der mit Sitz in , die Container bewirtschaftete und vermietete. Die wiederum hielt für die treuhänderisch eine 50%ige Beteiligung an der GmbH (.... GmbH). Die AG ist mit Wirkung vom 01.07.1996 auf die verschmolzen worden. 4
- Die Beschwerdegegnerin ist wie schon zuvor die eine beherrschte Gesellschaft. Sie stand im Zeitpunkt der Beschlussfassung zu mehr als 98 % im Anteilseigentum der GmbH. Diese ist ihrerseits in den eingebunden. Mit der GmbH als beherrschender Gesellschaft besteht seit dem 23.04.1979 ein Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag. Die nach diesem Vertrag geschuldete angemessene Abfindung betrug nach dem Beschluss des Senats vom 11.01.1990 (19 W 6/86 AktE, veröffentlicht in WM 1990, 1282) 294,26 DM. Daneben gewährte die eine feste Ausgleichszahlung von 13,07 DM je Aktie. 5
- Am 14.09.1979 wurde der Betrieb der an die GmbH verpachtet. Diese übernahm das gesamte Sachanlagevermögen und die Mitarbeiter und zahlte hierfür einen Pachtzins in Höhe der für die gepachteten Gegenstände zu tragenden Aufwendungen einschließlich der jeweils steuerlich zulässigen Absetzungen für Abnutzung, des Zinsaufwandes, der vermögensunabhängigen Steuern und Abgaben sowie einen Zuschlag von 5% hierauf. Sowohl der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag als auch der Pachtvertrag wurden am 21.09.1992 jeweils um einen Nachtrag ergänzt, wonach die Verträge zum 30.06. eines jeden Jahres kündbar seien. Der Nachtrag des Pachtvertrages erlaubte der GmbH darüber hinaus, Investitionsgüter im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu erwerben. 6
- Die Beschwerdegegnerin bot im Rahmen des Formwechsels gemäß § 207 UmwG jedem Aktionär, der Widerspruch zu Protokoll erklärt hatte, eine Barabfindung in Höhe von 294,26 DM/ 588,52 DM/ 5.885,20 DM je 50,-- DM/ 100,-- DM/ 1000,-- DM nominal eines Kommanditanteils (entsprechend der früheren Aktien im Nennwert von 50,-- DM/ 100,-- DM/ 1.000,-- DM). Das Abfindungsangebot basierte auf der Unternehmensbewertung der vom 13.06.1997. Die hatte den Barabfindungswert je 50,-- DM Aktie mit 225,43 DM berechnet. Da diese Abfindung jedoch in Anbetracht der gewährten Ausgleichszahlungen zuzüglich einer Körperschaftssteuergutschrift von 5,60 DM je 50,-- DM Aktie hinter dem Angebot von 1979 zurückblieb, entschloss sich der Vorstand der, die im Jahre 1979 zeitlich befristete Barabfindung von 294,26 DM je 50,-- DM Aktie wieder aufleben zu lassen. 7
- Die zur Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung im Sinne des § 208 UmwG vom Vorstand der bestellte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist der Unternehmensbewertung und der Berechnung der Barabfindung durch die nicht entgegengetreten. 8
- Die Antragsteller sind ehemalige Aktionäre der, Sie halten ebenso wie die Vertreter der außenstehenden Aktionäre das Angebot nicht für ausreichend. Sie haben beantragt, einen Ausgleich durch bare Zuzahlung zu gewähren bzw. die beschlossene Barabfindung gerichtlich höher festzusetzen. 9

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 15.06.2000 die Anträge auf Verbesserung des Beteiligungsverhältnisses an dem Rechtsträger neuer Rechtsform sowie auf höhere Festsetzung der Barabfindung zurückgewiesen: Das Bewertungsgutachten gehe von zutreffenden Bewertungskriterien aus, insbesondere sei der Ertragswert ordnungsgemäß unter Zugrundelegung des Fortbestands des Gewinnabführungs- und Beherrschungs- sowie des Pachtvertrages berechnet worden. Die infolge des Vertrages von 1979 garantierten Dividenden hätten die Ertragskraft überstiegen. Die den Anteilseignern durch den Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag entstandenen Nachteile seien durch die garantierte Dividende vollständig ausgeglichen. Aktionäre, die Aktien erst nach Abschluss jenes Vertrages erworben hätten, seien nicht schutzwürdig. Der Liquidationswert sei nicht zu ermitteln gewesen, da eine Liquidation des Geschäftsbetriebes nicht beabsichtigt gewesen sei. Es bestehe auch kein Ausgleichsanspruch dafür, dass die Mitgliedschaft in einer Kommanditgesellschaft keinen ausreichenden Gegenwert für die Beteiligung an einer Aktiengesellschaft darstelle. Eine qualitative Schlechterstellung sei nicht ausgleichspflichtig, da sie alle Aktionäre gleichermaßen betreffe. Auch die geringere Fungibilität von Kommanditanteilen sei kein zu berücksichtigendes Kriterium, da vor dem Stichtag für die Aktien der ohnehin nur ein sehr enger Markt (2%) bestanden habe. Der Immobilienbestand einschließlich der Werkwohnungen könne als betriebsnotwendiges Vermögen nicht gesondert bewertet werden. Die Berechnung des Ertragswertes der und der Anteile an der lasse keine Fehler erkennen. Schadensersatzansprüche der Aktionäre gegen den Vorstand der, weil sich dieser konzernfreundlich verhalten habe, seien nicht ersichtlich.

10

Gegen den Beschluss haben die Beteiligten zu 1), 2), 3), 4), 5), 8), 10) und 11) form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beteiligten zu 4), 5) und der Prozessbevollmächtigte des Beteiligten zu 6) im eigenen Namen haben darüber hinaus auch sofortige Beschwerde gemäß § 10 Abs.3 S.1 BRAGO wegen der in dem Beschluss enthaltenen Festsetzung des Geschäftswertes für die anwaltliche Tätigkeit erhoben.

11

Die sofortigen Beschwerden richten sich in erster Linie dagegen, dass die Umwandlungsprüfer ihre Bewertung auf der Grundlage abgegeben hätten, der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sowie der Pachtvertrag bestünden unverändert fort, obwohl die Verträge eine Kündigungsmöglichkeit jeweils zum 30.06. eines jeden Jahres einräumten. Die habe auf "stand alone" Basis bewertet werden müssen, weil sowohl der Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag als auch der Pachtvertrag lediglich auf Grund der Herrschaftsmacht des herrschenden Unternehmens abgeschlossen worden seien. Es sei aber aus der Sicht der die wirtschaftlich günstigste Entscheidung gewesen, die Verträge sofort zu kündigen. Außerdem bestünden die Verträge nach dem Formwechsel ohnehin nicht fort. Das Landgericht habe darüber hinaus verkannt, dass der Liquidationswert als Untergrenze anzusetzen sei. Es komme nicht darauf an, ob eine Liquidation geplant sei. Im vorliegenden Fall liege der Liquidationswert als Folge des Pachtvertrages wesentlich höher als der Ertragswert. Das Privatgutachten habe zudem die zukünftige Umsatzentwicklung zu gering angesetzt. Infolge der Verselbstständigung des Streckennetzes derAG sei schon zum Stichtag absehbar gewesen, dass sich ein lebhaftes Geschäft mit Leihlokomotiven, -kesselwagen, -güterwagen usw. entwickeln würde. Schon im zweiten Jahr nach der Umwandlung habe der Umsatz 20% höher als von den Gutachtern veranschlagt gelegen. Die Mietwohnungsbestände der seien als nicht betriebsnotwendiges Vermögen gesondert zu bewerten. Ohne Erläuterung habe das Gericht auch die differenzierten Kapitalisierungszinsfüße einfach übernommen. Schließlich halten sie auch in zweiter Instanz daran fest, dass nach dem Rechtsformwechsel nach § 196 UmwG eine bare Zuzahlung gerechtfertigt sei, weil die Mitgliedschaft in einer Kommanditgesellschaft keinen

12

ausreichenden Gegenwert für die Aktien darstelle.

| | |
|--|----|
| Die Beschwerdeführer beantragen, | 13 |
| 1. die Barabfindung für die Aktien der bisherigen für , die aus Anlass der Umwandlung der Aktiengesellschaft in die Beschwerdegegnerin KG mit 294,26 DM je Aktie im Nennbetrag von 50,-- DM bemessen worden ist, gerichtlich höher festzusetzen und eine Verzinsung entsprechend § 15 Abs.2 UmwG anzuordnen, | 14 |
| 2. in Ergänzung zur Umwandlung der Aktien der bisherigen in Kommanditanteile der Beschwerdegegnerin....., die so erfolgt, dass die jeweils durch Aktien verbrieften Anteile sich in Kommanditanteile in gleicher Höhe umwandeln, nach § 196 UmwG einen gerichtlichen Ausgleich durch bare Zuzahlung einschließlich Zinsen entsprechend § 15 UmwG festzusetzen. | 15 |
| Die Beschwerdegegnerin beantragt, | 16 |
| die sofortigen Beschwerden zurückzuweisen. | 17 |
| Sie hält den Beschluss des Landgerichts für zutreffend. Ein Anspruch auf bare Zuzahlung sei nicht gerechtfertigt, weil die Beteiligung am Rechtsträger neuer Form alle gleichermaßen betreffe. Die sei zutreffend vom Fortbestand der geschlossenen Verträge ausgegangen. Das Gesetz sehe die Möglichkeit des Abschlusses von Beherrschungsverträgen unter Berücksichtigung von Schutzmechanismen für die außenstehenden Aktionäre vor. Diesen Schutzmechanismen sei 1979 Rechnung getragen worden. Die Verträge seien auch in entsprechender Anwendung der §§ 291 ff AktG nach dem Formwechsel nicht erloschen. Eine Verpflichtung zur Kündigung der Verträge bestehe ebenfalls nicht, da die eingebundene Aktiengesellschaft nicht ausschließlich zur Verfolgung eigener Interessen verpflichtet sei. Der Liquidationswert sei nicht in Ansatz zu bringen, da sie nach wie vor ein operatives Geschäft betreibe. Unabhängig davon, dass es sich bei den Mietwohnungen als Element der Mitarbeiteranwerbung um betriebsnotwendiges Vermögen handele, ergäben sich auch bei ihrer Berücksichtigung keine Auswirkungen auf die Barabfindung, da es sich lediglich um 11 Wohnungen handele. | 18 |
| Der Senat hat auf der Grundlage des Beweisbeschlusses vom 14.09.2001, Bl. 649 ff GA, ein Sachverständigengutachten zum Wert des gesondert zu bewertenden Vermögens eingeholt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird verwiesen auf das Gutachten von vom 15.10.2003, Bl. 770 ff GA). | 19 |
| II. | 20 |
| Die sofortigen Beschwerden der Beteiligten zu 1), 2), 3), 4), 5), 8), 10) und 11) sind gemäß §§ 309 Abs.1, 307 Abs.1 UmwG, 22 FGG zulässig, da sie form- und fristgerecht eingelegt worden sind. Sie sind im Hinblick auf die Festsetzung eines angemessenen Ausgleichs aber nur insoweit begründet, als das Landgericht keine Verzinsung der angebotenen Barabfindung nach Ablauf des Tages, an dem die Eintragung des Formwechsels bekannt gemacht wird, angeordnet hat. | 21 |
| Im Übrigen beruht die angefochtene Entscheidung weder auf einem Verfahrensfehler, noch ist das angebotene Umtauschverhältnis der Anteile zu niedrig bemessen. Eine Erhöhung der angebotenen Barabfindung ist gemäß §§ 208, 30 UmwG nicht erforderlich. Nach § 196 S.1 | 22 |

UmwG ist daneben den außenstehenden Aktionären der ein angemessener Ausgleich für ihren Anteil durch bare Zuzahlung nicht zu gewähren.

1. Verfahrensfehler:

23

Soweit die Beteiligten beanstanden, das Landgericht habe ein gerichtliches Sachverständigengutachten einholen müssen und seine Entscheidung nicht auf das dem Umwandlungsbericht zu Grunde liegende Gutachten der stützen dürfen, liegt hierin kein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz. Zwar folgt aus § 12 FGG für das erkennende Gericht die Pflicht, alle Feststellungen zu treffen und alle angebotenen oder sich aufdrängenden Beweise zu erheben, um den Sachverhalt so vollständig wie möglich zu erheben (BayObIGZ 71, 147, 153; BayObIGZ 75, 365, 367; OLGZ 1976, 142, 143; Bassenge/Herbst, FGG, 7. Aufl., § 12 Rn. 10; Bumiller/Winkler, FGG, 5. Aufl., § 12 Anm. 7; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 13. Aufl., § 12 Rnrn. 86 - 89). Dass das Landgericht die Bedenken der Beteiligten nicht aufgegriffen und seine Entscheidung auf das dem Umwandlungsbericht zu Grunde liegende Gutachten der vom 13.06.1997 gestützt hat, ist keine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes.

24

Nach § 286 ZPO, der auch für das streitige Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit heranzuziehen ist, kann das Gericht seiner Entscheidung auch ein Privatgutachten zugrundelegen, wenn es dies zur zuverlässigen Beantwortung der Beweisfrage für ausreichend halten darf (BGH, VersR 1987, 1007, 1008; Seetzen, WM 1999, 656, 567). Aus der Sicht des Landgerichts drängte sich die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens nicht auf. Im Mittelpunkt der Erörterung standen die Rechtsfragen, ob die Gutachter vom Fortbestand des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages bzw. des Pachtvertrages hätten ausgehen dürfen, ob der Liquidationswert als Untergrenze des Ertragswertes habe ermittelt werden müssen oder ob der Liquidationswert des Mietwohnungsbestandes als nicht betriebsnotwendiges Vermögen habe festgestellt werden müssen. Diese Fragen hat das Landgericht aus seiner Sicht beantworten können, ohne dass hierzu eine Neubewertung erforderlich gewesen wäre.

25

2. Ausgleich durch bare Zuzahlung nach § 196 UmwG

26

Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung einen Anspruch der Antragsteller nach § 196 UmwG auf einen Ausgleich durch bare Zuzahlung verneint. Nach § 196 UmwG kann jeder Anteilshaber unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausgleich durch bare Zuzahlung verlangen, wenn die in dem Umwandlungsbeschluss bestimmten Anteile an dem Rechtsträger neuer Rechtsform zu niedrig bemessen sind oder die Mitgliedschaft bei diesem keinen ausreichenden Gegenwert für die Anteile oder die Mitgliedschaft bei dem formwechselnden Rechtsträger darstellt.

27

Nach C I. des Umwandlungsberichts (Bl. 9/10), entspricht der Betrag der Kommanditeinlage der bisherigen Aktionäre der AG dem Gesamtnennbetrag der zum Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels jeweils gehaltenen Aktien. Eine Quotendifferenz, die einen Ausgleich durch bare Zuzahlung rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich.

28

Die Antragsteller haben ihre auf bare Zuzahlung gerichteten Anträge darauf gestützt, dass die Mitgliedschaft in einer GmbH & Co KG für die ehemaligen Aktionäre wegen der geringen Fungibilität der Anteile nicht gleichwertig sei. Abgesehen davon, dass vor dem Formwechsel angesichts der geringen Zahl außenstehender Aktien ohnehin ein nur enger Markt bestand

29

und nur die GmbH, die bereits über 98 % der Aktien verfügte, als Käufer in Betracht kam, lösen Veränderungen der rechtlichen Ausgestaltung der Mitgliedschaft, die alle Anteilsinhaber gleichmäßig betreffen, gerade keinen Anspruch auf bare Zuzahlung nach § 196 UmwG aus.

Der Wortlaut des § 196 UmwG bedarf einer teleologischen Reduktion. Ließe die Norm auch Raum für einen Vergleich der Mitgliedschaft als solcher, also der Gesamtheit der Rechte und Pflichten, mit der bisherigen Mitgliedschaft mit der Folge, dass auch für derartige nachteilige Veränderungen eine bare Zuzahlung verlangt werden könnte, liefe dies im Ergebnis darauf hinaus, die Grundentscheidung für oder gegen die Umwandlung noch einmal aufzuwerfen. Diese Grundentscheidung ist jedoch bereits gefallen. Sie darf nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes als Mehrheitsentscheidung fallen (§§ 223, 240, 252 UmwG). Nach der Gesetzessystematik muss sich jeder einzelne Anteilsinhaber entscheiden, ob er in der Gesellschaft verbleiben will oder aber gegen die Zahlung einer Barabfindung ausscheiden möchte. Diejenigen Anteilsinhaber, die mit der Gestaltung der neuen Mitgliedschaft unzufrieden sind, können durch eine Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses überprüfen lassen, ob bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten überschritten wurden. Dem Umstand, dass sich bei einem Formwechsel die Rechtsstellung der Anteilsinhaber grundsätzlich verändert, hat der Gesetzgeber durch § 207 Abs. 1 UmwG Rechnung getragen (Lutter-Decher, UmwG, Band 2, 2.Aufl., § 196 Rn. 11; Kallmeyer-Meister/Klößker, UmwG, § 196 Rn. 9; Meyer-Landrut/Kiem, WM 1997, 1413, 1420). 30

Ein Anspruch auf bare Zuzahlung steht folglich nur demjenigen Anteilsinhaber zu, der infolge eines Formwechsels eine individuelle Benachteiligung erleidet, z.B. den Verlust von Sonderrechten. Auch der Bundesgerichtshof legt § 196 UmwG in diesem Sinne aus, wenn er im Rahmen der Umwandlung einer LPG in eine Genossenschaft unter Hinweis auf §§ 196, 15 UmwG darauf hinweist, die umgewandelten Anteile müssten quotale dem Anteil am Eigenkapital der LPG entsprechen (BGH; WM 1997, 890, 891). Schließlich stünde einer anderen Auslegung des § 196 UmwG auch entgegen, dass keine Rangfolge oder Wertigkeit von Anteilen oder Mitgliedschaftsrechten besteht, die als Maßstab für die Bemessung der baren Zuzahlung herangezogen werden könnte. 31

Auch aus der von den Beteiligten zu 1), 10) und 11) herangezogenen Macroton Entscheidung des Bundesgerichtshof (NJW 2003, 1032 ff) ergibt sich keine hiervon abweichende Beurteilung. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung lediglich zum Ausdruck gebracht, dass dem Aktionär bei einem Rückzug der Gesellschaft aus dem amtlichen Handel (§ 38 Abs.4 BörsenG) oder vom geregelten Markt (§ 52 Abs.2 BörsenG) ein Pflichtangebot über den Kauf seiner Aktien durch die Gesellschaft oder den Großaktionär vorgelegt werden muss. Dieses Angebot muss dem Wert der Aktien entsprechen und die Möglichkeit eröffnen, die Richtigkeit der Wertbemessung in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen (BGH, a.a.O., S. 1034). Für eine bare Zuzahlung nach § 196 UmwG können die Beteiligten zu 1), 10) und 11) aus der Macroton-Entscheidung des Bundesgerichtshofs indessen nichts für sich herleiten. 32

3. Ausgleich durch angemessene Barabfindung: 33

a) Fortbestand der vertraglichen Beziehungen der-AG: 34

Die Gutachter haben die Bewertung zutreffend auf den 01.09.1997, den Tag der Beschlussfassung durch die Hauptversammlung, abgestellt (§ 208 i.V.m. § 30 UmwG) und die zu diesem Zeitpunkt bestehenden vertraglichen Bindungen der AG einbezogen. 35

Sowohl der Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag als auch der Pachtvertrag gelten nach der formwechselnden Umwandlung fort. Eine Pflicht zur Kündigung bestand nicht. Eine Beurteilung der-AG auf "stand-alone" Basis ist nicht gerechtfertigt.

Im Übrigen erfolgte die Bewertung der AG durch die Gutachter der auf der Grundlage der Ertragswertmethode (Bl. 7 SH Gutachten). Die Ertragswertmethode ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt (OLG Zweibrücken, WM 1995, 980, 981; Hüffer AktG, 5. Aufl. § 305 Rn. 19; Stellungnahme HFA 2/1983, WpG 1983, 468; Seetzen, WM 1994, 45, 46). Bei der Unternehmensbewertung ist primär der Barwert des betriebsnotwendigen Vermögens unter Berücksichtigung der prognostizierten Einnahmen und Ertragsüberschüsse zu ermitteln. Ggf. ist das Ergebnis um die gesonderte Bewertung von Beteiligungen und von so genanntem nicht betriebsnotwendigen Vermögen, das regelmäßig mit dem Liquidationswert angesetzt wird, zu ergänzen. Das Ergebnis der Prognose ist mit einem an der Rendite des öffentlichen Kapitalmarktes orientierten Kalkulationszinsfuß zu kapitalisieren (BGH, NJW 1982, 2441; BGH, NJW 1985, 192, 193; Senat, ZIP 1988, 1555, 1556; Senat, WM 1990, 1282, 1286; Senat, AG 1992, 200, 203).

aa) Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag: 37

Die Sachverständigen sind in ihrem Gutachten zutreffend von dem Fortbestand des am 23.04.1979 bzw. Nachtrag vom 21.09.1992 (Bl. 268 ff GA) geschlossenen Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrags ausgegangen. Der Vertrag endete nicht automatisch mit dem Formwechsel. 38

Die Frage des Fortbestands des Unternehmensvertrages kann nach der Wurzeltheorie bei der Prognose der zukünftigen Entwicklung nicht unbeantwortet bleiben, wenn der beschlossene Formwechsel dem Vertrag die Grundlage entzieht. Mit der Ertragswertmethode soll der Wert des Unternehmens ermittelt werden. Der Wert des Unternehmens besteht im Barwert zukünftiger Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben. Notwendig ist eine Prognose der zukünftigen Erträge. Prognosen sind mit Unsicherheiten behaftet. Die Bewertungsmethode muss daher darauf gerichtet sein, diese Auswirkungen auf das Bewertungsergebnis möglichst gering zu halten. Dies geschieht durch Berücksichtigung und Auswertung der in der Vergangenheit erzielten Unternehmensergebnisse und der erkennbaren Entwicklungen in der Zukunft, jeweils bezogen auf den Stichtag (MünchKomm-Bilda, AktG, Bd.8, 2. Aufl., § 305 Rn. 70; Senat, AG 1990, 490, 492; AG 1991, 106, Aha, AG 1997, 26, 29). Allerdings sind auch bei der stichtagsbezogenen Bewertung diejenigen Entwicklungen zu berücksichtigen, die am Stichtag in ihren Ursprüngen bereits angelegt waren (sog. Wurzeltheorie: BGH, NJW 1973, 509, 511; MünchKomm-Bilda, a.a.O., § 305 Rn. 69; Emmerich/Habersack-Emmerich, Aktienkonzernrecht, 2. Aufl., § 305 Rn. 42; Seetzen, WM 1999, 565, 569). 39

Nach § 202 Nr. 1 UmwG besteht der formwechselnde Rechtsträger in der in dem Umwandlungsbeschluss bestimmten Rechtsform weiter. Das bedeutet, der Rechtsträger bleibt identisch, nur das Normensystem, dem er unterliegt, wird ausgetauscht. Inhaber des Vermögens mit allen Rechten und Pflichten ist und bleibt derselbe Rechtsträger. Verträge bleiben unverändert in Kraft. Auch Unternehmensverträge bleiben grundsätzlich unberührt, es sei denn, das Vertragsverhältnis ist mit der Rechtsform der verpflichteten Gesellschaft nicht vereinbar (Kallmeyer-Meister/Klöcker, a.a.O., § 202, Rn. 18; MünchKomm-Altmeppen, a.a.O., § 297 Rn. 137; Kölner Kommentar-Koppensteiner, AktG, Bd.6, 2.Aufl., § 297 Rn. 18; Lutter-Decher, a.a.O., § 202, Rn. 43). 40

Die Umwandlung der Antragsgegnerin in eine GmbH & Co KG steht dem Fortbestand des Vertrages nicht entgegen. Im Schrifttum ist umstritten, ob Personengesellschaften Vertragspartner von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen sein können. Der in § 291 AktG umschriebene Unternehmensvertrag ist ein gesellschaftsrechtlicher Organisationsvertrag. Er ändert satzungsgleich den rechtlichen Status der beherrschten Gesellschaft, indem er vor allem den Gesellschaftszweck am Konzerninteresse ausrichtet und in das Gewinnbezugsrecht der Gesellschafter eingreift (BGHZ 103, 1, 4f; BGHZ 105, 324, 331; BayObLG, NJW 1993, 1804, 1805).

Deshalb lehnt eine Auffassung im Schrifttum den Abschluss eines solchen Vertrages mit einer Personengesellschaft, jedenfalls solange an ihr natürliche Personen beteiligt sind, ab. Nur wenn eine Personengesellschaft ausschließlich aus juristischen Personen bestehe, könne diese Personengesellschaft wie eine Kapitalgesellschaft ein abhängiges Unternehmen sein. Begründet wird dies mit dem Gebot der Selbstorganschaft und der Verbandssouveränität sowie der Unvereinbarkeit der einheitlichen, am Konzerninteresse ausgerichteten Leitung mit dem Erfordernis des gemeinsamen Zwecks sowie der Unvereinbarkeit von Fremdbestimmung und persönlicher Haftung (Reuter, AG 1986, 130, 136; Flume, Die Personengesellschaft, 1977, S. 255; Schneider, ZGR 1980, 511, 519). 42

In neuerer Zeit überwiegen demgegenüber die Ansichten, die gegen die Figur der beherrschten, auch konzernierten Personengesellschaft keine grundsätzlichen Bedenken erheben, jedenfalls dann nicht, wenn persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft eine juristische Person ist (Ulmer, ZHR-Beiheft 62 1989, 26, 37; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, S. 508/509; Lutter-Decher, a.a.O., § 202 Rn. 43). Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung (AG 1980, 47, 49) zu erkennen gegeben, dass er das zwischen den Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft und dem als Kommanditisten beitretenden herrschenden Unternehmen (..... AG) abgeschlossene mehrschichtige Vertragswerk als wirksamen Unternehmensvertrag qualifiziert. Das BayObLG (NJW 1993, 1804, 1805) will den Abschluss eines Beherrschungsvertrages jedenfalls dann nicht an der Rechtsform scheitern lassen, wenn es sich um eine GmbH&Co OHG handelt, an der natürliche Personen als Gesellschafter nicht beteiligt sind. 43

Kernpunkt des Problems der Konzernierung von Personengesellschaften ist die Änderung der Interessenausrichtung. Durch Konzernierungsmaßnahmen wird aus Selbstbestimmung Fremdbestimmung. Dies ist gerade deshalb besonders problematisch, wenn mit der Pflicht, auf Dauer fremde Interessen zu fördern, eine persönliche Haftung verküpft ist. Durch das herrschende Unternehmen könnten im Konzerninteresse nachteilige Maßnahmen veranlasst werden, für die die Gesellschafter persönlich zu haften hätten (Schneider, a.a.O., s. 519). Diese Gefahren kommen jedoch nur dann zum Tragen, wenn an der konzernierten Gesellschaft unbeschränkt haftende Gesellschafter beteiligt sind, die nicht zum Kreis des herrschenden Unternehmens gehören. Erst dann kann von einer wirtschaftlichen Selbstentmündigung der Gesellschafter gesprochen werden. Haftet aber wie auch im vorliegenden Fall keine natürliche Person persönlich, so besteht eine solche Gefahrenlage nicht. 44

Der Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma als notwendiger Gegenstand des gemeinsamen Zwecks einer Kommanditgesellschaft wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass Orientierungsmaßstab für die Geschäftsführung zukünftig nicht das Gesellschafts-, sondern das Konzerninteresse ist. Das Gebot der Selbstorganschaft ist dann nicht verletzt, wenn wie auch im vorliegenden Fall das herrschende Unternehmen selbst Gesellschafter ist. Auch der Grundsatz der Verbandssouveränität ist nur darauf 45

gerichtet, zu verhindern, dass Dritten unter Verdrängung der Alleinzuständigkeit der Gesellschafter Entscheidungsrechte für die Änderung des Gesellschaftsvertrages eingeräumt werden (vgl. Ulmer, a.a.O., S. 48/49).

Alle die gegen die Zulässigkeit von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen geäußerten Bedenken greifen daher nur dann durch, wenn Komplementär einer Kommanditgesellschaft eine natürliche Person ist, die nicht zum Kreis des herrschenden Unternehmens gehört, und das herrschende Unternehmen selbst nicht an der Personengesellschaft beteiligt ist. So liegt der Fall aber nicht. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die-.... GmbH. Die bisherige Großaktionärin ist wie alle übrigen Aktionäre Kommanditistin. 46

Der Einwand der Beteiligten zu 4) und 5), der Vertrag sei nach dem Formwechsel nicht umsetzbar, weil er auf eine Aktiengesellschaft als beherrschtes Unternehmen zugeschnitten sei, steht dem nicht entgegen. Die Vorschriften sind, wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, nach dem Formwechsel entsprechend auszulegen. 47

Für den Vorstand der AG bestand auch nicht die Verpflichtung, den Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag im Hinblick auf den Formwechsel zu kündigen. Teilweise wird im Schrifttum die Empfehlung ausgesprochen, den Vertrag für den Fall und zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Formwechsels zu kündigen (Kallmeyer-Meister/Klöcker, a.a.O., § 202, Rn. 18). Auch könne ein Formwechsel einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Kündigung darstellen (Laule, AG 1990, 145, 151). Allerdings setzt das voraus, dass sich das dem Vorstand einer Aktiengesellschaft eingeräumte unternehmerische Ermessen auf eine Pflicht zur Kündigung reduziert. Der Formwechsel allein führt indessen nicht zu einer solchen Ermessensreduzierung auf Null. 48

Über Zielsetzung, Organisation, Führung und Gesellschaftspolitik entscheidet der Vorstand einer Aktiengesellschaft im Rahmen der Vorgaben durch Gesetz, Satzung sowie Hauptversammlungs- und Aufsichtsratsbeschlüssen. Nach § 76 Abs.1 AktG hat der Vorstand die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten. Ihm steht grundsätzlich ein weites Ermessen bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu (BGHZ 125, 239, 246; Hüffer, a.a.O., § 76 Rn. 12; Riegger/Mutter, DB 1997, 1603, 1604; Dreher, ZHR 1991, 349, 355). Bei der Ausübung dieses Ermessens hat er sich an dem Interesse des Unternehmens auszurichten. Ob es sich hierbei um das Erhaltungsinteresse des Unternehmens oder das Interesse am Unternehmenserfolg handelt, ist streitig. Einigkeit besteht jedoch insbesondere nach der Mitbestimmungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 50, 290, 343) darin, dass das Unternehmensinteresse nicht gleichzusetzen ist mit dem Aktionärsinteresse (Dreher, a.a.O., S. 367; Hopt, a.a.O., S. 539, Hüffer, a.a.O., § 76 Rn. 12). Der Vorstand muss daher seine Entscheidung über die Kündigung des Beherrschungsvertrages weder am Interesse des herrschenden Unternehmens als Großaktionär noch an den Interessen der außenstehenden Aktionäre, insbesondere nicht an deren Ansprüchen auf Ausgleichzahlung orientieren. Vielmehr hat er seine Entscheidung mit Rücksicht auf das Eigeninteresse der Gesellschaft zu treffen (Riegger/Mutter, a.a.O., S. 1605). 49

Ist der Abschluss eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages auch mit einer Personengesellschaft in der im Umwandlungsbeschluss vorgesehen Form möglich, so besteht für den Vorstand kein Grund zur Kündigung. Weitere Gründe, die unabhängig von dem Ausgleichsinteresse der außenstehenden Aktionäre eine Kündigung des Unternehmensvertrages nahe legen, sind nicht vorgetragen. Die Beteiligten zu 4) und 5) beschränken sich ohne nähere Begründung darauf, dass es sich um eine wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung handele. 50

| | |
|---|----|
| bb) Pachtvertrag: | 51 |
| Da der Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag auch nach dem Formwechsel fortbesteht, gilt dies auch für den Pachtvertrag. Die GmbH&Co KG ist durch den Formwechsel Vertragspartner geworden. Gründe, die bezogen auf den Stichtag den Vorstand der AG im Zuge des Formwechsels verpflichtet hätten, den Pachtvertrag zum nächst möglichen Termin zu kündigen, sind gleichfalls nicht vorgetragen worden. | 52 |
| cc) Bewertung auf "stand alone" Basis: | 53 |
| Die Antragsgegnerin kann nicht losgelöst von bestehenden Konzernierungsmaßnahmen bewertet werden. Soweit die Beteiligten zu 4) und 5) geltend machen, die Bewertung der abhängigen Gesellschaft habe auf der Basis "stand alone" zu erfolgen, so trifft es zu, dass so genannte Verbundvorteile, nicht zu berücksichtigen sind. Dabei geht es jedoch um Vorteile, die sich aus den Synergieeffekten des Verbundes für das herrschende Unternehmen ergeben sollen. Nur solche Vorteile sind nicht anzusetzen. Die Bewertungspraxis geht daher von der Fiktion der fortbestehenden Unabhängigkeit der Gesellschaft und dem sog. stand-alone-Prinzip aus (MünchKomm- Bilda, a.a.O., § 305 Rn.82). | 54 |
| Dies betrifft aber nur den Fall, dass Verbundeffekte durch die zur Beschlussfassung anstehende Strukturmaßnahme bewirkt werden. Durch den Formwechsel werden aber keine Verbundeffekte bewirkt. Die Bewertung zum Stichtag kann nicht die seit 1979 bestehende Rechtslage ausblenden und die AG als selbstständiges Unternehmen behandeln. | 55 |
| Der Senat hat in der Entscheidung DAB/Hansa (Beschluss vom 06.12.2000, 19 W 3/94) deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der in dem Unternehmen verbleibende Aktionär Nachteile konzernierender Maßnahmen hinzunehmen hat. Der Gesetzgeber hat mit dem Institut des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages im Sinne des § 291 AktG für das beherrschende Unternehmen bewusst die Möglichkeit geschaffen, die Geschäftspolitik des beherrschten Unternehmens am Konzerninteresse auszurichten und auch für dieses nachteilige Weisungen zu erteilen. Dem herrschenden Unternehmen steht es frei, den Jahresüberschuss und damit den abzuführenden Gewinn durch den entsprechenden Gebrauch von Ansatz- und Bewertungswahlrechten sowie durch Auflösung von Rückstellungen und stillen Reserven zu steuern (BGHZ 135, 374, 378). Damit erlaubt das Gesetz die Übertragung von Vermögenswerten vom beherrschten auf das herrschende Unternehmen. Gleichzeitig kann es durch die Ausrichtung der Geschäftspolitik das Unternehmen auszehren und vollständig dem Konzerninteresse unterwerfen (Senat, ZIP 1996, 1610, 1611). Das Gesetz verfolgt damit den Zweck, zu Gunsten gesellschaftsrechtlicher Flexibilität und Anpassung der Unternehmen an geänderte Marktbedingungen die Konzernbildung zu vereinfachen. Dem Gesetzgeber war dabei durchaus bewusst, dass diese Konzernbildungsmöglichkeit für den Minderheitsaktionär Gefährdungen für den Wert der gehaltenen Aktien mit sich bringen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Gefährdungen als mit Art. 14 GG vereinbar angesehen, weil das Gesetz ausreichende Schutzmechanismen für den außenstehenden Aktionäre bereithält (BVerfGE 14, 263, 282; AG 1999, 217; AG 2000, 40, 41). So hat er z.B. wahlweise den Anspruch auf angemessenen Ausgleich oder angemessene Abfindung, was es ihm ermöglicht, mit dem Wirksamwerden des Unternehmensvertrages aus dem beherrschten Unternehmen ohne Vermögensverlust auszuscheiden. Wer den Ausgleich wählt, ist Inhaber eines Anteils, dessen Wert durch den Verlauf und die Ergebnisse des Unternehmensvertrages bestimmt sind. Der den Ausgleich wählende Aktionär nimmt an den Chancen und Risiken der Unternehmensentwicklung teil, die gerade durch die Einbindung in den Konzern nachhaltig beeinflusst werden können. Der Aktionär hat daher | 56 |

Vermögensverschlechterungen hinzunehmen, da er mit solchen Nachteilen rechnen musste und er durch die Möglichkeit des Ausscheidens gegen Abfindung aus dem beherrschten Unternehmen hinreichend geschützt wird. Vom Gesetz wird allerdings nicht der Wunsch des Minderheitsaktionärs geschützt, auch mit einem Unternehmensvertrag an der wirtschaftlichen Entwicklung des beherrschten Unternehmens so teilzuhaben, als ob es den Unternehmensvertrag nicht gebe (Senat, a.a.O., S. 12 ff).

Da nach § 208 UmwG i.V.m. § 30 UmwG bei der Bewertung des Unternehmens auf den Tag der Beschlussfassung über den Formwechsel abzustellen ist, rechtfertigt es das Stichtagsprinzip gerade nicht, bestehende Unternehmensverträge auszublenden und eine fiktive Rechtslage zu Grunde zu legen. 57

b) Liquidationswert als Untergrenze des Unternehmenswertes 58

Entgegen der Ansicht der Beteiligten ist der Bewertung der Antragsgegnerin nicht der Liquidationswert zu Grunde zu legen, selbst wenn dieser den Ertragswert übersteigt. 59

Bei der Ermittlung des Wertes eines Unternehmens ist regelmäßig von dem Ertragswert auszugehen, der lediglich um den Liquidationswert des betriebsneutralen Vermögens zu erhöhen ist. An Stelle des Ertragswertes ist der Substanzwert nur ausnahmsweise von Bedeutung. 60

Nach einer früher vertretenen Auffassung war der Liquidationswert stets die Untergrenze des Unternehmenswertes (KG WM 1971, 764; Piltz, Die Unternehmensbewertung in der Rechtsprechung, 3. Aufl. 1994, S. 189). Die neuere Rechtsprechung differenziert jedoch mittlerweile nicht nur danach, ob die Absicht besteht, das Unternehmen zu liquidieren, sondern sie unterscheidet auch nach den Gründen und den Umständen der Fortführung ggf. unrentabler Unternehmen. Soll ein Unternehmen liquidiert werden, dann ist der Liquidationswert anzusetzen (Senat, AG 1988, 275, 276). Soll das Unternehmen fortgeführt werden, dann wird der Liquidationswert in der Regel die Untergrenze bilden, wenn die Ertragsaussichten auf Dauer negativ sind, denn die Fortführung eines solchen Unternehmens entspricht regelmäßig nicht unternehmerischem Handeln (MünchKomm-Bilda, a.a.O., § 305 Rn. 85; Senat DB 1995, 1454, 1455). Dagegen kann die aufwändige Ermittlung des Substanzwertes bei einem florierenden Unternehmen unterbleiben. Denn bei einem Unternehmen, das erfolgreich arbeitet und dessen Einstellung nicht abzusehen ist, hätte der Aktionär auch im Fall der Fortführung ohne Unternehmensvertrag, Verschmelzung oder Formwechsel keine Aussicht auf den Liquidationswert (Senat, AG 1990, 397, 399; Seetzen, a.a.O., S. 571). 61

Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung vom 17.03.1982, (NJW 1982, 2497, 2498) mit den Kriterien befasst, nach denen der Liquidationswert nicht als Wertuntergrenze anzusehen ist. Danach kommt eine Heranziehung des Liquidationswertes nicht in Betracht, wenn 62

- der Unternehmer nicht die Absicht hat, das Unternehmen zu liquidieren, 63
- keine finanzielle Notwendigkeit besteht, den Betrieb ganz oder teilweise aufzulösen,
- die Betriebsfortführung wirtschaftlich nicht unvertretbar erscheint,
- der Unternehmer dem Anspruchsgegner nicht zur Liquidation des Betriebes verpflichtet war.

Der Senat hat sich dieser Auffassung angeschlossen (Senat, a.a.O., Piltz, a.a.O., S. 189). 64

Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Gutachter bei der Berechnung der angemessenen Barabfindung den Liquidationswert der Beschwerdegegnerin unberücksichtigt gelassen haben. Ausweislich der von den Gutachtern ermittelten wirtschaftlichen Grundlagen (Bl. 5 ff des Gutachtens) erzielte die AG in den fünf dem Formwechsel vorangegangenen Jahren Umsatzerlöse zwischen 39,8 Mio DM 1991/1992 und 16 Mio DM 1995/96. Diese Umsatzerlöse umfassen ausschließlich den von der GmbH zu entrichtenden Pachtzins. Die Umsatzerlöse der ehemaligen AG waren im Referenzzeitraum rückläufig und lagen 1995/96 bei 16,7 Mio DM. Ausgehend von einem stets positiven Jahresergebnis bestand trotz des rückläufigen Umsatzerlöses keine Notwendigkeit, den Betrieb ganz oder teilweise aufzulösen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Betriebsfortführung wirtschaftlich unvertretbar gewesen wäre. Tatsächlich ist der Geschäftsbetrieb, wie ein Schreiben der Antragsgegnerin an den gerichtlichen Sachverständigen vom 21.02.2003 zeigt, zumindest 6 Jahre nach dem Stichtag fortgeführt worden. Das von dem Vertreter der außenstehenden Aktionäre vorgelegte Schreiben der AG von August 2002 (Bl. 906 GA), wonach der aktive Marktauftritt der "...." per 01.07.2002 beendet sein soll, betrifft nicht die Antragsgegnerin, sondern die -GmbH.

Der Senat hatte schon anlässlich des Spruchstellenverfahrens bei Abschluss des Gewinnerzielungs- und Beherrschungsvertrages darauf hingewiesen, dass Hauptaufgabe der AG die Erzielung von Gewinnen aus der Vermietung von Wagons sei. Daher komme es auf den Ertragswert und nicht auf die Summe der Werte der einzelnen im Vermietgeschäft eingesetzten Wagons an. Es sei zwar vorstellbar, dass Investitionen in gleichartiges Anlagevermögen zu einem über dem Ertragswert liegenden Substanzwert führten und dass dieser sich auch bei einer Veräußerung erzielen ließe. Allerdings sei die AG ein ertragskräftiges Unternehmen, das auf die Wagons zur Gewinnerzielung angewiesen sei (Senat, AG 1990, 397, 399). Dies gilt auch weiterhin. Die Eisenbahnwagons sind insbesondere soweit die AG den Geschäftsbetrieb der AG übernommen hat, nicht als Anlagevermögen zu werten, sondern sie dienen dazu, aus dem Vermietgeschäft Gewinne zu erwirtschaften.

66

Der Liquidationswert ist auch nicht deshalb in Ansatz zu bringen, weil die Erlöse nach § 3 Abs.2 des Unternehmensvertrages an die GmbH abzuführen sind. Würde auf Grund der Tatsache, dass die AG nach dem 01.01.1979 keine eigenen Gewinne und Verluste mehr aufweist, sondern Gewinne infolge des Unternehmensvertrages an die GmbH abzuführen hat, nunmehr der Liquidationswert zum Zuge kommen, so bliebe, wie die Antragsgegnerin zutreffend ausführt, außer Betracht, dass den Aktionären wegen der negativen Auswirkungen des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages nach §§ 304 und 305 AktG bereits ein Ausgleich gewährt worden ist. Die Bemessung der Barabfindung nach dem Liquidationswert würde im Ergebnis die Aktionäre so stellen, als sei ein Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag nicht geschlossen worden. In diesem Fall hätten sie aber für die sie benachteiligenden Entscheidungen des herrschenden Unternehmens einen überproportionalen Ausgleich erhalten.

67

c) Umsatz- und Gewinnentwicklung:

68

Der Einwand der Beschwerdeführer, die der Ermittlung der Barabfindung zu Grunde gelegten Umsatzerwartungen seien zu niedrig, da 1997/98 die tatsächlich erzielten Umsätze die prognostizierten Umsätze um mehr als 20% übertroffen hätten, greift nicht durch.

69

Die von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Auszüge aus der Gewinn- und Verlustrechnung 1997/98 (Bl. 643 GA) stützen die Einwände der Beschwerdeführer nicht. Die Gewinn- und Verlustrechnung weist für 1997/1998 Umsatzerlöse in Höhe von 29.885.536,10

70

DM aus. Hiervon entfallen auf den verpachteten Betrieb 15.629.000 DM und auf den Geschäftsbetrieb der ehemaligen AG 14.257.000 DM. Damit liegen die Umsatzerlöse noch unter den im Gutachten für 1995/96 ausgewiesenen Umsatzerlösen von 16.000.000 DM bzw. 16.700.000 DM (Bl. 146 und 148 GA/SH). Infolgedessen ist die von den Gutachtern prognostizierte weitere Entwicklung eher als günstig zu bewerten. Die Gutachter sind von einem Anstieg der Pächterlöse der AG in einer Größenordnung von 30 Mio DM ausgegangen (Bl. 150 GA/SH). Bei der Berechnung des zu kapitalisierenden Ertrages der AG sind sie vom Durchschnitt der bereinigten Ergebnisse der letzten drei Geschäftsjahre ausgegangen (Bl. 151 GA/SH). Diese Prognose ist vor dem Hintergrund der tatsächlichen Geschäftsentwicklung nicht zu beanstanden.

d) Bewertung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens: 71

aa) Veräußerte Wagonbestände 72

Soweit von mehreren Beschwerdeführern geltend gemacht wird, im Anschluss an den Stichtag habe die Antragsgegnerin Wagons mit einem Gewinn von 100,3 Mio DM veräußert und infolgedessen nach Steuern mindestens 93,4 Mio DM an das herrschende Unternehmen abgeführt, die in dem Gutachten der keine Berücksichtigung gefunden hätten, bietet das vom Senat eingeholte Gutachten des Sachverständigen vom 15.10.2003 nunmehr eine tragfähige Entscheidungsgrundlage. 73

Den Wert des gesondert bewerteten Vermögens, das nicht nur die veräußerten Wagonbestände, sondern auch die Beteiligungen an der-Aktiengesellschaft i.L. und Anteile an der Gesellschaft für umfasst, haben die Gutachter der auf insgesamt 55,2 Mio DM (Bl. 153 GA/SH) angesetzt. Eine Begründung des Ergebnisses fehlt indessen. Vor dem Hintergrund der substantiierten Einwendungen der Beschwerdeführer hat der Senat daher mit Beweisbeschluss vom 14.09.2001, Bl. 649 ff GA den Sachverständigen gebeten, das gesondert zu bewertende Vermögen, d.h. die veräußerten Wagonbestände, die Beteiligung an deri.L. und die Anteile an der-..... neu zu bewerten. 74

Der Sachverständige hat im Verlauf der Erstellung des Gutachtens mehrfach verschiedene Unterlagen bei der Antragsgegnerin angefordert. Diese wurden ihm bis auf 75

- die Dokumentation der Abschlussprüfer zu den jeweiligen Prüfberichten zum Bereich Anlage- und Umlaufvermögen bezüglich Wagonbestände und zu den Beteiligungen, 76
- Dokumentation der zum Bereich Anlage- und Umlaufvermögen bezüglich der Wagonbestände in der Unternehmensbewertung,
- Dokumentation der bezüglich Beteiligungen KTV und in der Unternehmensbewertung,
- Dokumentation der zur Steuerberechnung der Veräußerungsgewinne

zur Verfügung gestellt (Bl. 760 GA). 77

Die hat ihr Bewertungsgutachten gegenüber dem Gutachter mit Schreiben vom 14.05.2003 erläutert (Anlage zum Gutachten). 78

Dass dem Gutachter die angeforderten Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt wurden, weil die Antragsgegnerin die Rel....nz für die Beantwortung der Beweisfragen in Zweifel gezogen hat, führt im Ergebnis nicht dazu, dass das Gutachten zur Ermittlung des Ertragswertes unbrauchbar wäre. Dies hat der gerichtliche Sachverständige selbst in seinem Gutachten nicht zum Ausdruck gebracht. Ein solcher von den Beschwerdeführern erhobener Vorwurf ist 79

sachlich auch nicht gerechtfertigt.

Eine über die im Beweisbeschluss des Senats genannten Einzelpositionen hinausgehende Untersuchung des Wertes weiterer gesondert zu bewertender Wagons war von dem Sachverständigen nicht gefordert. Der Wert des nicht zur Veräußerung stehenden übrigen Wagenparks der Antragsgegnerin war auf Grund des Unternehmenszwecks, der Erzielung von Gewinnen aus der Vermietung und Verpachtung von Eisenbahnwagons, bereits in die Ertragswertermittlung eingeflossen. Der Neubewertung sollten nur die veräußerten Wagons unterliegen. Die von dem Sachverständigen angeforderten und von der Antragsgegnerin nicht übersandten Dokumentationen hätten aber lediglich Auskunft über den gesamten Wagonbestand der Antragsgegnerin gegeben können. Die Beantwortung der Beweisfrage war dem Sachverständigen auch ohne diese Unterlagen ohne weiteres möglich. 80

Der Sachverständige hat der Neubewertung des veräußerten Wagonbestandes den ausweislich der UR-Rolle Nr. 149/97 des Notars Dr. von der Antragsgegnerin bei der Veräußerung der Wagons am 28.08.1997 erzielten Veräußerungserlös in Höhe von 105.680.000,-- DM zu Grunde gelegt. Es erschien dem Sachverständigen vertretbar, die tatsächlichen Veräußerungserlöse wegen der zeitlichen Nähe zum Stichtag 01.09.1997 anzusetzen (S. 8 Gutachten). 81

Der Ansatz der Veräußerungserlöse ist im Hinblick auf die zeitliche Nähe des Zeitpunkts der Veräußerung zum Stichtag sinnvoll. Soweit die Antragsteller zu 4) und 5) die Auffassung vertreten, dies könne nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um den Verkauf an unabhängige Dritte handele, im vorliegenden Fall sei aber zu vermuten, die Veräußerung sei innerhalb des weltweiten Konzerns zu unrealistischen Preisen erfolgt, handelt es sich um eine reine Spekulation, der nicht nachzugehen ist. Die Antragsgegnerin ist diesem Vorbringen substantiiert entgegengetreten. Bei der Käuferin habe es sich um eine Tochtergesellschaft der gehandelt, die in keiner Weise konzernverbunden sei. 82

Zu Recht hat der Sachverständige die in dem nicht betriebsnotwendigen Vermögen enthaltenen Ertragssteuern wertmindernd in Ansatz gebracht. Er hat hierzu zutreffend ausgeführt, dass durch die Neubewertung der Vermögensteile stille Reserven aufgedeckt werden. Ob und inwieweit die Ertragssteuern auf stille Reserven zu berücksichtigen sind, hängt von der Zwecksetzung der Substanzbewertung ab. Danach kommt ein Ansatz in Betracht, wenn der Substanzwert Verwertungscharakter hat (nicht betriebsnotwendiges Vermögen). Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (Senat, AG 2000, 323, 326; Senat AG, 2002, 398, 401). Diese Rechtsprechung steht in Einklang mit der Wertung des Bundesgerichtshofs. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass eine latente Steuerlast bestehen kann, die wertmindernd ins Gewicht fällt. Soweit der Wert danach ermittelt wird, was bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, darf nicht außer Betracht bleiben, dass wegen der damit verbundenen Auflösung stiller Reserven wirtschaftlich nur der um die fraglichen Steuern verminderte Erlös verbleibt. Insofern handelt es sich um unvermeidbare Veräußerungskosten (BGHZ 98, 382, 389; NJW-RR 1986, 1066; BGH, NJW 1991, 1547, 1551). 83

Einer Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 28 FGG bedarf es aus diesem Grund entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 4) und 5) nicht. Einer Vorlage bedarf es aber auch schon deshalb nicht, weil - ließe man die typisierten Ertragssteuern bei der Berechnung der Barabfindung unberücksichtigt - die Barabfindung mit 291 DM je Aktie im Wert von 50 DM immer noch unterhalb des tatsächlichen Angebots von 294, 26 DM läge. 84

bb) Beteiligungen 85

Ebenfalls mit notarieller Urkunde vom 28.08.1997 (UR.Nr. 149/97 Notar Dr.) hat die Antragsgegnerin ihren Anteil an der für 5 Mio DM veräußert. Auch diesen Wert hat der Sachverständige der Neubewertung zu Grunde gelegt (S. 8 Gutachten). Dies ist wie oben ausgeführt nicht zu beanstanden. 86

Hinsichtlich der Liquidationserlöse der Beteiligung an der..... lagen dem gerichtlichen Sachverständigen keine Unterlagen vor. Der von ihm in Ansatz gebrachte Wert von 2,1 Mio DM basiert auf der Schätzung der (S. 10 Gutachten). Diese insoweit ungesicherte Bewertung hat allerdings gleichfalls keine Auswirkungen auf das Gesamtergebnis. Selbst unter Zugrundelegung des 8fachen Wertes dieser Beteiligung - für den keinerlei Anhaltspunkte bestehen - führt dies noch nicht zu einer Erhöhung der angebotenen Barabfindung. 87

cc) Mietwohnungsbestand 88

Entgegen der Auffassung des Landgerichts handelt es sich bei dem Mietwohnungsbestand der Antragsgegnerin anders als bei den Verwaltungsgebäuden und der Wagonreparaturwerkstatt um gesondert zu bewertendes Vermögen. 89

Betriebsneutral sind all diejenigen Vermögensgegenstände, die ohne Schmälerung des Unternehmensertrages veräußert werden können. Abzustellen ist auf die Notwendigkeit der Vermögensgegenstände zur Erreichung des Unternehmenszwecks (Senat, WM 1988, 1952, 1955, Senat, WM 1990, 1282, 1289). Zweck des Unternehmens der AG war im wesentlichen Kaufen und Verkaufen, Mieten und Vermieten sowie Herstellung der dem Eisenbahn-, Land- und Wasserstraßenverkehr dienenden Transportmittel (Gutachten Bl. 3). Diesem Unternehmenszweck unterstützen Mitarbeiterwohnungen nicht unmittelbar. 90

Der Sachverständige hat der Bewertung des Mietwohnungsbestandes den am 01.09.1999 erzielten Veräußerungserlös in Höhe von 2,1 Mio DM zu Grunde gelegt (S. 10 Gutachten). Der Vertreter der außenstehenden Aktionäre für die Abfindung hält den Veräußerungserlös angesichts der Ausstattung der Wohnungen und der Lage als zu niedrig angesetzt. Er meint, der realistische Kaufpreis bei Objekten in derart erstklassigen Wohnlagen ("Zoo-Viertel") läge bei über 3,5 Mio DM. Dem Einwand ist nicht nachzugehen. Selbst unterstellt, der Wert des Mietwohnungsbestandes belaufe sich auf 3,5 Mio DM, so führt dies nicht zu einer anderweitigen Festsetzung der angebotenen Barabfindung. Bei einem Wert der Immobilien von 3,5 Mio DM würde sich die von dem Sachverständigen berechnete Barabfindung lediglich von 245,72 DM auf 248,87 DM erhöhen und läge immer noch unter dem Angebot der Antragsgegnerinnen von 294,26 DM. 91

dd) Gespaltener Kapitalisierungszinssatz 92

In Anbetracht der sehr unterschiedlichen Geschäftsstruktur des einerseits verpachteten Wagonbestands der AG und des operativen Geschäfts der ehemaligen AG erscheint die Vorgehensweise der Gutachter, der Berechnung der ewigen Rente unterschiedlich hohe Kapitalisierungszinssätze zu Grunde zu legen, plausibel. 93

Die Gutachter haben dem Basiszinssatz die durchschnittliche Rendite für Wertpapiere von Emittenten bester Bonität im Zeitraum von 1980 bis 1996 zu Grunde gelegt. Diese betrug 7,5%. Die Vorgehensweise entspricht der Rechtsprechung des Senats (Senat, WM 1988, 1052, 1058; Senat, AG 1991, 196; Senat WM 1992, 986, 991). Sie ist auch mit Blick auf die zu erwartende weitere Zinssituation nicht zu beanstanden. Der so ermittelte Basiszinssatz weicht möglicherweise von der zum Stichtag aktuellen Rendite festverzinslicher lang 94

laufender Papiere ab. Der Basiszinssatz dient jedoch auch der Abzinsung ferner Zukunftserträge, so dass die Heranziehung des arithmetischen Mittels der periodischen Zinsentwicklung eines dem Stichtag vorangehenden längeren Zeitraums sachgerecht ist. Die Gutachter haben die Differenz zu dem am Stichtag aktuellen Zinssatz insofern berücksichtigt, als sie den Basiszinssatz mit 6,5% angenommen haben. Der Basiszinssatz von 6,5 % liegt unter den Werten, die die Rechtsprechung üblicherweise gewählt hat (Senat, AG 1991, 106, 107; Senat, WM 1992, 986, 991; BayObLG, AG 1996, 127, 129; Seetzen, WM 1994, 45, 48). Letztlich kommt ein solch niedriger Basiszinssatz den Aktionären zugute, da der Ertragswert umso niedriger ist je höher der Kapitalisierungszins angesetzt wird.

Die Gutachter haben sodann getrennt zwischen dem verpachteten Betrieb und dem Geschäftsbetrieb der ehemaligen AG. Bei der AG halten sie einen Inflationsabschlag von 2% für gerechtfertigt, weil die AG nach § 11 des Pachtvertrages (Bl. 279 GA) berechtigt ist, einen preissteigerungsbedingten Kostenanstieg an die GmbH weiterzugeben. Hiergegen werden von den Beschwerdeführern keine Einwände erhoben. 95

Hinsichtlich des übernommenen Geschäftsbetriebs der AG haben die Gutachter keinen Inflationsabschlag angesetzt. Sie begründen dies damit, dass mit einem nachhaltigen Wachstum der nominalen Ertragsüberschüsse nicht gerechnet werden könne (Bl. 152 GA/SH). Der Inflationsabschlag hängt davon ab, in welchem Umfang erwartet werden kann, dass die Gewinne eines Unternehmens die Fähigkeit besitzen, die laufende Geldentwertung aufzufangen, sodass die Kapitalanlage in einem Unternehmen insoweit der Geldentwertung entzogen wird (BayObLG, AG 1996, 176, 179, Piltz, a.a.O., S. 179). Dabei ist davon auszugehen, dass jedes Unternehmen in einem gewissen Umfang in der Lage ist, durch Überwälzung gestiegener Kosten mittels Preiserhöhungen der Geldentwertung zu begegnen. Nur wenn nach den Besonderheiten des Einzelfalls abzusehen ist, dass der Unternehmer in gleichem Umfang wie der Geldtitelbesitzer durch die Inflation beeinträchtigt wird, muss der Abschlag entfallen (Piltz, a.a.O., S. 179). 96

Die Beschwerdegegnerin hat hierzu geltend gemacht, dass auf Grund der Kosten- und Wettbewerbssituation für den von der AG übernommenen Geschäftsbetrieb nicht mit einem nachhaltigen Wachstum des nominalen Ertragsüberschusses zu rechnen sei. Dies zeige sich unter anderem auch in den rückläufigen Umsatzerlösen (Bl. 148 GA/SH). Die AG könne auf Grund des stagnierenden, wettbewerbsintensiven Marktes inflationsbedingte Preissteigerungen nicht voll an den Kunden weitergeben. Deshalb sei es gerechtfertigt, von einem Inflationsabschlag abzusehen. 97

Gegen diesen Ansatz sind von Seiten der Beschwerdeführer keine konkreten Einwendungen geltend gemacht worden. Es erscheint daher plausibel von einem Inflationsabschlag abzusehen, weil in einer angespannten Konkurrenzsituation jede Preiserhöhung zu Wettbewerbsnachteilen führt. Kann aber ein inflationsbedingter Preisanstieg nicht mehr an den Kunden weitergegeben werden, so bietet die Anlage in einem Unternehmen keinen Unterschied mehr zu einer Alternativanlage in festverzinsliche Wertpapiere. 98

Die Gutachter haben im Hinblick darauf, dass Pachtverträge nicht dem allgemeinen Unternehmerrisiko ausgesetzt sind, bei dem von der AG verpachteten Betrieb von einem Risikozuschlag abgesehen. Hiergegen ist keine Kritik geäußert worden. Hinsichtlich des Geschäftsbetriebs der ehemaligen AG haben die Gutachter nachvollziehbar einen allgemeinen Risikozuschlag von 1,5% für erforderlich gehalten. 99

Der Unternehmensrisikozuschlag soll nach der ständigen Rechtsprechung des Senats der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass die Anlage in Kapital in einem Unternehmen mit 100

größeren Risiken behaftet ist als die Anlage in öffentliche Anleihen (Senat, WM 1990, 1282, 1288; Senat, AG 1992, 203). Übereinstimmung besteht in Rechtsprechung und Schrifttum dahingehend, dass im Risikozuschlag nur außergewöhnliche Ereignisse berücksichtigt werden können, da die spezifischen Unternehmensrisiken ebenso wie die entsprechenden Chancen bereits bei der Ermittlung des Unternehmensertrages zu berücksichtigen sind (Senat, WM 1990, 1282, 1288; BayObLG 1996, 127, 129; Piltz, a.a.O., S. 176; Aha, AG 1997, 26, 33). Zu solchen Ereignissen zählen z.B. Betriebsstörungen durch höhere Gewalt, Substanzverluste durch Betriebsstilllegungen, Aufwendungen für Umstrukturierungsmaßnahmen, Insolvenzen wichtiger Abnehmer, Belegschaftsveränderungen und das stets vorhandene Insolvenzrisiko (Senat, WM 1992, 986, 991; BayObLG, AG 1996, 127, 128).

Aus dem Gutachten ist ersichtlich, dass die Umsatzerlöse der ehemaligen AG u.a. auch deshalb rückläufig waren, weil die Vermietung bei Staubwagen wegen der rückläufigen Konjunktur in der Baubranche gleichfalls rückläufig war (Bl. 148 GA/SH). Die schlechte Konjunktur in der Baubranche hatte also negative Auswirkungen auch auf die AG. Hinzu kommt, dass das Risiko von einer Insolvenz betroffen zu werden, in einem engen Markt mit Überkapazitäten ungleich höher ist als bei einer weniger angespannten Wettbewerbssituation. Der Risikozuschlag von 1,5% ist gerechtfertigt.

101

102

4. Verzinsung der Barabfindung:

103

Der Beschluss des Landgerichts war - wie erkannt - insoweit zu ergänzen, als nach §§ 208, 30 Abs.1 S.2, § 15 Abs.2 UmwG die Barabfindung nach Ablauf des Tages, an dem die Eintragung des Formwechsels nach § 201 S.2 UmwG bekannt gemacht gilt, mit jährlich 2% über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen ist. Der variablen Zinssatz von 2% über dem Diskontsatz ist am 01.01.1999 vom Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank abgelöst worden. Diese Vorschrift ist mit Art. 5 der Verordnung über die Ersetzung von Zinssätzen vom 05.04.2002 (BGBl I, S.1250) ein weiteres Mal geändert worden. Die bare Zuzahlung ist ab 12.04.2002 mit 2% über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB zu verzinsen. Bei der vorliegenden Entscheidung sind beide Änderungen zu berücksichtigen.

104

5. Festsetzung des Geschäftswertes durch das Landgericht

105

Soweit die Beteiligten zu 4) und 5) sowie der Beteiligte zu 6) und dessen Verfahrensbevollmächtigter im eigenen Namen sofortige Beschwerde gegen die Festsetzung des Geschäftswertes für die Gebührenberechnung der Verfahrensbevollmächtigten eingelegt haben, ist diese Beschwerde begründet. Insoweit war der Beschluss des Landgerichts aufzuheben und zur erneuten Entscheidung über die auf Antrag festzusetzenden Geschäftswerte für die anwaltliche Tätigkeit zurückzuverweisen. Der Senat ist an einer eigenen Entscheidung gehindert, da nicht alle Betroffenen Anträge nach § 10 Abs. 1 BRAGO gestellt haben.

106

Das Landgericht hat den Geschäftswert für die Gebührenberechnung der Verfahrensbevollmächtigten verfahrensfehlerhaft ohne den nach § 10 Abs.1 BRAGO erforderlichen Antrag im Beschluss über die Hauptsacheentscheidung festgesetzt. Im Übrigen hat die Kammer nach § 10 Abs.2 S. 2 BRAGO den Beteiligten vor der Entscheidung

107

kein rechtliches Gehör gewährt.

6. Kosten

108

Die Kostenentscheidung beruht auf § 312 Abs.4 S.1 UmwG a.F.. Billigkeitsgründe, die es rechtfertigen, die Kosten einem anderen Beteiligten aufzuerlegen, sind nicht ersichtlich. Es entspricht insoweit auch der Billigkeit, dass die Antragsgegnerin die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller trägt. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Vergütung und den Ersatz angemessener barer Auslagen des Vertreters der außenstehenden Aktionäre zu tragen, ergibt sich aus § 308 Abs.2 UmwG a.F. 109

Der gerichtliche Geschäftswert ist gemäß § 30 Abs.1 KostO, auf den § 312 Abs.3 UmwG a.F. 110 verweist, nach freiem Ermessen zu bestimmen. Zu ermitteln ist deshalb der so genannte Beziehungswert. Dieser wird grundsätzlich bestimmt durch den Wert des betroffenen Wirtschaftsgutes und das Ausmaß im welchem es durch das zu bewertende Geschäft betroffen wird (Korinthenberg/Lappe/Bengel/ Reimann, KostO 12. Aufl., § 30 Rdnr. 8). Für den Fall, dass die angebotene Abfindung zu Gunsten der Aktionäre abgeändert wird, kann das Produkt aus der Anzahl der von außenstehenden Aktionären gehaltenen Aktien und des festgesetzten Unterschiedsbetrages ein Anhaltspunkt für die Wertfestsetzung sein (Senat, AG 1987, 314,; Senat AG 1998, 236, 238, Emmerich/Habersack, a.a.O., § 306 Rn. 33; Hüffer, a.a.O., § 306 Rn. 21).

Eine solche Vorgehensweise kommt jedoch nicht in Betracht, wenn wie hier eine Differenz zwischen vertraglich angebotener und angemessener Abfindung nicht besteht, da in diesem Fall der Geschäftswert mit "Null" anzusetzen wäre. Andererseits kann der Geschäftswert nicht höher liegen als bei einem auch nur minimalen Erfolg des Antrags. Es verbietet sich auch, auf ein eventuell beziffertes Interesse eines oder mehrerer Antragsteller auf Feststellung einer baren Zuzahlung abzustellen. Nach § 30 Abs.1 KostO ist der objektive Wert eines Geschäftes maßgebend, zum anderen wirkt die Entscheidung ausweislich des Verschmelzungsvertrages für und gegen alle Aktionäre, sodass das subjektive Interesse nur eines Beteiligten lediglich nur einen Teil des gesamten Geschäfts ausmacht. 111

Der Senat hat deshalb unter Berücksichtigung der Bedeutung des Verfahrens für die Beteiligten dem Geschäftswert den Umstand zu Grunde gelegt, dass sich 2 % des Grundkapitals mit Wert von umgerechnet 1,6 Mio EUR an dem durch die Gutachter festgestellten Ertragswert der Antragsgegnerin in Händen außenstehender Aktionäre befinden. 112

Der Geschäftswert gilt nach § 9 Abs.1 BRAGO jeweils auch für die Bemessung der Rechtsanwaltsgebühren der Vertreter der außenstehenden Aktionäre. 113

Der Geschäftswert ist nicht um den Betrag der angefallenen Zinsen zu erhöhen. Sie begründet eine Nebenforderung, die nicht in den Geschäftswert eingeht (vgl. Hüffer, AktG, a.a.O., § 305 Rn. 26 a). 114