
Datum: 11.08.2006
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-15 W 110/05
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2006:0811.I15W110.05.00

Tenor:

Die sofortigen Beschwerden der vorgenannten Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 20. Oktober 2005 – 32 O 113/05 – werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Antragstellerin tragen die Beschwerde-führer. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Gründe

- I. 2
- Die Antragstellerin ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft. Mehrheitsaktionärin ist seit dem 02. März 2004 (Eintrag in das Handelsregister) die A AG, die diese Mehrheit infolge Verschmelzung der B AG, deren Alleinaktionärin sie war, auf die Antragstellerin erwarb. 3
- Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 21. Juni 2005 zu TOP 6 beschloss die Hauptversammlung der Antragstellerin die Verschmelzung auf die A AG. Der Beschluss wurde mit 6.235.257 Ja-Stimmen bei 359.802 Nein-Stimmen gefasst. 4
- Laut einer Grundsatzvereinbarung vom 21. Dezember 2004, die im Verschmelzungsvertrag als Anlage aufgeführt wird und die nach der Einladung zur Hauptversammlung Bestandteil des Verschmelzungsvertrags ist, ist beabsichtigt, zwei Geschäftsbereiche der Antragstellerin nach vollzogener Verschmelzung auf eine 100%ige Tochtergesellschaft der A AG auszugliedern, da die A AG als reine Holding tätig ist und sich des operativen Geschäfts enthalten will. Die Hauptversammlung der A AG, die am 22. Juni 2005 stattfand, fasste einen 5

entsprechenden Beschluss.

Hinsichtlich der A AG wurde am 01. November 2005 ein Antrag auf Zulassung bei der Berliner Börse gestellt. 6

Die Antragsgegner zu 1) – 9) (die Nummerierung folgt dem landgerichtlichen Rubrum) haben unter anderem gegen den Verschmelzungsbeschluss Anfechtungsklagen erhoben, die durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 2006 (32 O 80/05) abgewiesen worden sind. Das Berufungsverfahren ist vor dem erkennenden Senat zu Az. 1- 15 U 35/06 anhängig. 7

Die Antragstellerin begehrt in dem vorliegenden Verfahren die Feststellung, dass die gegen den unter TOP 6 ihrer Hauptversammlung vom 21. Juni 2005 gefassten Beschluss erhobenen Anfechtungsklagen der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister nicht entgegenstehen. 8

Im für die Antragstellerin zuständigen Handelsregister des Amtsgerichts ist die Verschmelzung am 11. Juli 2005 bereits eingetragen worden. Eine Eintragung im für die A AG zuständigen Handelsregister des Amtsgerichts L. ist nicht erfolgt. 9

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, dem Antrag der Antragstellerin nach § 16 Abs. 3 UmwG stattgegeben und festgestellt, dass die von den Antragsgegnern erhobenen Anfechtungsklagen gegen die Wirksamkeit des Beschlusses zu TOP 6 der Hauptversammlung der Antragstellerin vom 21. Juni 2005 der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister nicht entgegenstehen. Mit ihren gegen diesen Beschluss gerichteten sofortigen Beschwerden verfolgen die Antragsgegner mit Ausnahme der Antragsgegner zu 1) und 8) sowie die Streithelferin der Antragsgegner die Zurückweisung des Antrags. Sie rügen insbesondere, dass das Landgericht erhebliches Vorbringen ignoriert und das Vorbringen der Antragstellerin teilweise unreflektiert übernommen habe. Sie machen im Wesentlichen Einladungs- und Bekanntmachungsfehler, Fehler bei der Verschmelzungsprüfung und Verletzungen des Auskunftsrechts und der Erläuterungspflicht sowie eine fehlerhafte Beschlussfassung geltend. 10

Wegen der Einzelheiten der Beschwerdebegründungen wird auf die Schriftsätze der Antragsgegnerin zu 2) vom 16. November 2005 (Bl. 575ff. GA), 13. Januar 2006 (Bl. 739ff. GA) und 31. Januar 2006 (Bl. 750 GA), der Antragsgegner zu 3) vom 09. Januar 2006 (Bl. 722ff.), der Antragsgegner zu 4) vom 07. November 2005 (Bl. 530ff. GA), der Antragsgegner zu 5) und 6) vom 21. November 2005 (Bl. 588ff. GA) und des Antragsgegners zu 6) vom 20. Dezember 2005 (Bl. 644 GA), der Antragsgegnerin zu 7) vom 11. November 2005 (Bl. 553ff. GA) und vom 19. Januar 2006 (Bl. 744ff GA) und der Antragsgegner zu 9) vom 06. Februar 2006 (Bl. 762ff.. GA) Bezug genommen. 11

Die Antragstellerin hält die sofortigen Beschwerden für unbegründet. Wegen der Einzelheiten ihrer Begründung wird auf ihre Schriftsätze vom 30. November 2005 (Bl. 602ff. GA), vom 04. Januar 2006 (Bl. 667ff. GA) und vom 20. Januar 2006 (Bl. 742ff. GA) Bezug genommen. 12

Das Landgericht hat den sofortigen Beschwerden mit Beschluss vom 01. Dezember 2005 nicht abgeholfen. 13

Die Akten des Hauptsacheverfahrens LG Düsseldorf 32 O 80/05 (= OLG Düsseldorf I – 15 U 35/06) lagen dem Senat bei der Entscheidung über die sofortige Beschwerde vor. 14

II.

Die sofortigen Beschwerden sind unbegründet, da der Antrag nach § 16 Abs. 3 UmwG zulässig und begründet ist. 16

1. 17

Der Antrag nach § 16 Abs. 3 UmwG ist zulässig. Insbesondere ist die Antragstellerin nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 3 Satz 1 UmwG antragsberechtigt, da gegen ihren Verschmelzungsbeschluss Anfechtungsklagen erhoben worden sind. 18

Der Antrag ist auch nicht etwa wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil die Verschmelzung im Handelsregister für die Antragstellerin bereits am 11. Juli 2005 eingetragen worden ist. Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 UmwG ist nämlich die Eintragung im Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers nur deklaratorisch; konstitutiv wirkt erst die Eintragung im Register des Sitzes des übernehmenden Rechtsträgers, also der A AG. Diese Eintragung ist bislang noch nicht erfolgt und kann derzeit wegen der Sperrwirkung der Anfechtungsklagen nicht erfolgen. Voraussetzung für die Eintragung im Register des Amtsgerichts – dem für die übernehmende A AG zuständigen Registergericht – ist nämlich entweder die Vorlage einer Negativklärung, § 16 Abs. 2 UmwG, oder aber ein stattgebender Beschluss nach § 16 Abs. 3 UmwG. Eine Negativklärung kann die A AG nicht abgeben, da diese sich auf die Verschmelzungsbeschlüsse aller beteiligten Rechtsträger bezieht (Marsch-Barner in: Kallmeyer, UmwG, 3. Aufl., Rdn. 22 zu § 16 UmwG) und daher auch die anhängigen Anfechtungsklagen gegen den Verschmelzungsbeschluss der Antragstellerin erwähnen müsste, was der Eintragung entgegensteht. Darauf, dass es bei getrennten Anmeldungen genügen kann, wenn die Vertretungsorgane die Negativklärung jeweils nur für ihren Rechtsträger angeben (vgl. Marsch-Barner a.a.O.), kann nicht verwiesen werden. Denn die A AG würde in diesem Fall eine bewusst unvollständige Erklärung abgeben, um das nach dem Gesetz maßgebliche Eintragungshindernis zu umgehen. 19

Schließlich kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass die A AG anstelle der Antragstellerin das Unbedenklichkeitsverfahren durchführen müsse, weil im Register des Amtsgerichts . als für die Antragstellerin zuständigem Registergericht die Eintragung bereits erfolgt ist und es nunmehr der A AG obliege, die Voraussetzungen für die Eintragung im Register des für sie zuständigen Registergerichts zu schaffen. Denn § 16 Abs. 3 Satz 1 UmwG stellt nach seinem eindeutigen Wortlaut klar, dass die Antragsberechtigung beim Rechtsträger des Unternehmens liegt, dessen Verschmelzungsbeschluss angefochten worden ist. Damit obliegt es diesem Rechtsträger auch die Hindernisse zu beseitigen, die der Eintragung im Register am Sitz des anderen Rechtsträgers – dessen Verschmelzungsbeschluss nicht angefochten ist – entgegenstehen, da dieser Rechtsträger von Gesetzes wegen keine Möglichkeit hat, seinerseits das Unbedenklichkeitsverfahren durchzuführen. 20

Weiter darf die Eintragung bei dem Amtsgericht C auch nicht ohne eigenständige Prüfung der Voraussetzungen des § 16 UmwG quasi automatisch an die Eintragung bei dem Amtsgericht . anschließen, da die Frage, ob eine Sperrwirkung für die Eintragung der Verschmelzung durch die erhobenen Anfechtungsklagen eingetreten ist, von dem Registergericht in C auch in Ansehung der Eintragung der Verschmelzung im Register des Amtsgerichts . eigenständig zu prüfen ist. 21

In welchem Umfang die Registergerichte vor dem Vollzug einer Eintragung in das Register die entsprechende Anmeldung zu überprüfen haben, ist gesetzlich nur bruchstückhaft 22

geregelt und umstritten. Ausgangspunkt bei der Beantwortung dieser Frage muss der Grundsatz sein, dass zum Schutz des Rechtsverkehrs (s. § 15 HGB) unrichtige Eintragungen in das Handelsregister möglichst zu vermeiden sind (Winkler, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, § 127 Rdn. 1). Daher hat das Registergericht grundsätzlich alle Tat- und Rechtsfragen, von denen die zu verfügende Handelsregistereintragung abhängt, selbst zu prüfen und zu entscheiden (Winkler aaO m. w. Nachw. in Fn. 1). Dies bedeutet zunächst, dass das Registergericht das Vorliegen der formellen Voraussetzungen der begehrten Eintragung zu überprüfen hat. Dies sind im Falle der Verschmelzung zweier Gesellschaften nach § 2 Nr. 1 UmwG eine formgerechte Anmeldung (§ 16 Abs. 1 UmwG; s. allg. Winkler, § 127 Rdn. 4 bis 7), die Einreichung der in § 17 UmwG genannten Unterlagen (Dehmer, UmwG, 2. Aufl., § 19 Rdn. 8) und eben auch und gerade die Vorlage der gemäß § 16 Abs. 2 UmwG erforderlichen Erklärungen (OLG Naumburg Beschluss vom 12. Februar 1997 – 10 Wx 1/97, www.jurisweb.de Rdn. 13 = GmbHR 1997, 1153).

2. 23

Der Antrag der Antragstellerin ist auch in der Sache begründet. Denn die Anfechtungsklagen sind, soweit sie sich gegen den Verschmelzungsbeschluss richten, offensichtlich unbegründet. 24

a. 25

Hinsichtlich des Merkmals der offensichtlichen Unbegründetheit folgt die weit überwiegende Mehrheit der Rechtsprechung (vgl. zuletzt OLG Frankfurt NJOZ 2006, 870[875] m.w.Nw.), der sich der erkennende Senat anschließt, der Definition in der Regierungsbegründung zum UMAG (BT-Dr 15/5092, S. 29). Danach kommt es nicht darauf an, welcher Prüfungsaufwand erforderlich ist, um die Unbegründetheit der Anfechtungsklage festzustellen. Maßgeblich ist das Maß an Sicherheit, mit der sich die Unbegründetheit der Anfechtungserklärung unter den Bedingungen des Eilverfahrens prognostizieren lässt. Offensichtlich unbegründet ist eine Anfechtungsklage dann, wenn sich mit hoher Sicherheit die Unbegründetheit der Klage auch unter Berücksichtigung des weiteren Instanzenzugs vorhersagen lässt. Für cursorische Rechtsprüfungen ist auch im summarischen Verfahren kein Raum. Deshalb setzt die Annahme offensichtlicher Unbegründetheit voraus, dass die Prüfung ergibt, dass ein anderes Ergebnis nicht oder kaum vertretbar ist (OLG Düsseldorf Beschluss vom 27. August 2001 – 6 W 28/01, www.jurisweb.de Rdn. 9 = ZIP 2001, 1717ff; OLG Stuttgart Beschluss vom 22. März 2002 – 20 W 32/01, www.jurisweb.de Rdn. 36; KG KGR 2000, 386; OLG München AG 2006, 296). 26

Nach diesen Grundsätzen sind die erhobenen Anfechtungsklagen offensichtlich unbegründet. Im Einzelnen gilt Folgendes: 27

aa. 28

Antragsgegner zu 2: 29

Der Antragsgegner zu 2) macht mit der Beschwerde geltend, die Fragen Nr. 429, 316, 484 (Anlage 22) des Herrn D. nach den Synergieeffekten der Verschmelzung und der Detailplanung, aus der sich die wirtschaftlichen Vorteile der Verschmelzung ergeben sollten, seien nicht richtig beantwortet worden. Die Antwort lasse erkennen, dass es eine solche Planung gebe, diese aber nicht vorgelegt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass eine Detailplanung existiere; das Gegenteil werde mit Nichtwissen bestritten. Sollte tatsächlich keine Detailplanung existieren, hätte auf die Planungen für die E. und die A hingewiesen 30

werden müssen.

- Die hierauf gestützte Rüge der Verletzung des Auskunftsrechts ist offensichtlich unbegründet. 31
- Zum einen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Frage des Herrn D. nach der Detailplanung falsch beantwortet worden ist, da nicht festzustellen ist, dass eine Detailplanung entgegen den Antworten der Antragstellerin vorlag. 32
- Dass eine Detailplanung doch existiert, kann insbesondere nicht aus dem Hauptversammlungsbericht der Antragstellerin vom 21. Juni 2005 (dort Seite 15, Anlage 54) geschlossen werden, da es sich bei der dort erwähnten Planung um die Detailplanung nur der Antragstellerin, nicht jedoch des nach Verschmelzung entstandenen Unternehmens handelt, die im Verschmelzungsbericht enthalten ist (dort S. 56). 33
- Auf die Frage 483, die die gleiche Zielrichtung aufwies, wurde geantwortet, dass Synergieeffekte heute nicht berechenbar seien und die Bewertungen der Antragstellerin wie der A AG auf stand-alone-Basis erfolgten. Daraus ist allein zu schließen, dass eine Detailplanung tatsächlich nicht vorlag. In diesem Sinne sind auch die Antworten auf die Fragen 315 und 316 über die finanziellen Nachteile einer unterbleibenden bzw. die Vorteile einer vollzogenen Verschmelzung zu verstehen, nach denen diese nicht quantifizierbar seien. 34
- Ein Hinweis darauf, dass die Detailplanungen hinsichtlich der Antragstellerin und der A AG im Verschmelzungsbericht (dort S. 56ff. und S. 71ff.) enthalten waren, war nach Auffassung des Senats obsolet, da von einem Aktionär, der sich an der Entscheidung über die Verschmelzung beteiligen will, zu erwarten ist, dass er den Verschmelzungsbericht zur Kenntnis nimmt. 35
- Schließlich ist dem Beweisantritt der Antragsgegnerin zu 2) zu der Behauptung, es sei eine Detailplanung vorhanden (Seite 6 der Beschwerdebegründung vom 16. November 2005 = Bl. 580 GA) nicht zu folgen, da er auf unzulässige Ausforschung gerichtet ist. Die Antragsgegnerin zu 2) zieht nämlich aus den Antworten der Antragstellerin in der Hauptversammlung lediglich eine – vom Senat nicht geteilte - Schlussfolgerung, dass eine Detailplanung vorhanden sei und wünscht eine Bestätigung ihrer bloßen Vermutung durch die Zeugen. 36
- Soweit die Antragsgegnerin zu 2) rügen möchte, dass die Darstellung der Synergieeffekte bzw. der Vorteile der Verschmelzung ungenügend ermittelt bzw. mitgeteilt worden seien und deshalb das Auskunftsrecht in erheblicher Weise verletzt worden sei, kann sie hierauf eine Anfechtung aus mehreren Gründen nicht erfolgreich stützen. 37
- Wie aus der Beschwerdebegründung (dort Seite 8 = Bl. 582 GA) folgt, beanstandet die Antragsgegnerin die Verletzung des Auskunftsrechts im Hinblick darauf, dass ohne Beantwortung der seitens Herrn D. gestellten Fragen eine Bewertung des Barabfindungsgebots nicht möglich sei. Wie das Landgericht mehrfach zutreffend ausgeführt hat, sind abfindungswertbezogene Informationsmängel jedoch nicht im Wege der Anfechtungsklage, sondern ausschließlich im Spruchverfahren nach dem SpruchVerfG geltend zu machen (vgl. grundlegend BGH Urteil vom 18. Dezember 2000 – II ZR 1/99, BGHZ 146, 179ff.). Dies ergibt sich nunmehr auch aus der Regelung des § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG, die gemäß Art. 3 UMAG (BGBl I S. 2802) am 01. November 2005 in Kraft getreten ist. Nach dieser Vorschrift kann die Anfechtungsklage nicht auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen in der Hauptversammlung über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit von Ausgleich, Abfindung, Zuzahlung oder über sonstige Kompensationen 38

gestützt werden, wenn das Gesetz – wie hier - dafür ein Spruchverfahren vorsieht.

Der Senat vertritt mit dem OLG Frankfurt (NJOZ 2006, 870[877 mit 873] = AG 2006, 249) die Auffassung, dass die Vorschrift auch auf das bereits vor Inkrafttreten laufende Anfechtungsverfahren anzuwenden ist, weil es sich um einen Fall der unechten Rückwirkung handelt. Eine unechte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Sie liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Allerdings können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese sind aber erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen (vgl. BVerfGE 95, 64[86] = NJW 1997, 447; BVerfG NJW 2000, 413[415]; st. Rspr.). Eine echte Rückwirkung ist dagegen verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig. Sie liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift (vgl. BVerfGE 11, 139 [145f.] = NJW 1960, 1563 L). Auch in diesem Fall gibt es aber Ausnahmen. Das Rückwirkungsverbot, das seinen Grund im Vertrauensschutz hat, tritt zurück, wenn sich kein schützenswertes Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte (vgl. BVerfGE 95, 64 [86f.] = NJW 1997, 447). Ferner kommt ein Vertrauensschutz nicht in Betracht, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, eine rückwirkende Beseitigung von Normen erfordern (vgl. BVerfGE 13, 261 [272] = NJW 1962, 291; BVerfGE 88, 384 [404]).

Nach diesen Grundsätzen begegnet die Anwendung des § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG auf die noch rechtshängigen Anfechtungsklagen der Antragsgegner keinen Bedenken. Denn es handelt sich bei den streitigen Vorgängen um noch nicht abgeschlossene Vorgänge. Auf Vertrauensschutz können die Antragsgegner sich bereits deshalb nicht berufen, weil – wie dargelegt – auch vor der Gesetzesänderung abfindungswertbezogene Informationsmängel nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Anfechtungsverfahren unbeachtlich waren.

Der Senat vermag sich auch nicht der Einschätzung der Antragsgegnerin zu 2) anzuschließen, die erteilten Informationen seien ungenügend. Ein detaillierter Synergiefahrplan ist im Zuge der Verschmelzung nämlich nicht zu fordern, da eine Bezifferung dieser Effekte ohnehin nur im Wege grober Schätzung erfolgen kann und die Effekte unter Verschmelzungspartnern kaum aufzuteilen sind. Im Zuge des Umwandlungsverfahrens sind den Aktionären die für die Verschmelzung sprechenden Erwägungen allerdings transparent zu machen; diesem Zweck dient insbesondere der nach § 8 UmwG zu erstellende Verschmelzungsbericht. In dessen Rahmen ist jedoch eine detaillierte Darstellung der Verbundeffekte nicht erforderlich. Im Rahmen der Darstellung des Umtauschverhältnisses ist zu fordern, dass die Unternehmensbewertung der beteiligten Rechtsträger sich auch mit den zukünftigen Erträgen befasst und wenigstens wichtige Planzahlen nennt, was der Verschmelzungsbericht auch tut. Der beabsichtigte wirtschaftliche Nutzen ist indes nicht Teil der Betrachtung vor Durchführung der Maßnahme; hier genügt eine schlagwortartige Zusammenfassung der erwarteten Vorteile (OLG Düsseldorf Beschluss vom 15. März 1999 – 17 W 18/99, www.jurisweb.de Rdn. 30, ZIP 1999, 793[795]; Lutter in: Lutter, UmwG, Rdn. 23 zu § 8 UmwG; Marsch-Barner in: Kallmeyer, UmwG, 3. Aufl., Rdn. 16, 17 zu § 8 UmwG). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Verschmelzungsbericht stellt auf S. 26ff. die Gründe für die Zusammenführung dar und führt im Einzelnen aus, welche Vorteile sich aus der Verschmelzung ergeben werden. So werden dort der gemeinsame Marktauftritt der etablierten Unternehmen, die Nutzung gemeinsamen

know-hows, die Steigerung der Effizienz der Strukturen sowie die gesteigerten Möglichkeiten für ein Wachstum der Geschäftsbereiche und die besseren Chancen im Wettbewerb nicht zuletzt unter Bezug auf den Wegfall des bis dahin bestehenden Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Antragstellerin und der A genannt. Auf den Seiten 34-40 des Verschmelzungsberichts werden die bilanziellen, finanzwirtschaftlichen und steuerrechtlichen Auswirkungen der Verschmelzung dargetan. Damit ist dem Informationsbedürfnis der Aktionäre nach den dargestellten Grundsätzen ausreichend Rechnung getragen.

Dass die im Verschmelzungsbericht genannten Vorteile insbesondere in der Stärkung der Marktposition gesehen werden (vgl. auch Antwort auf Fragen des Aktionärs D. = Gesellschafters der Antragsgegnerin zu 2) gem. Anl Ast/Dok 22), ist als unternehmerische Entscheidung nicht zu beanstanden: eine sachliche Rechtfertigung der Entscheidung für die Verschmelzung ist in dem Verschmelzungsbericht nämlich nicht gefordert (vgl. Marsch-Barner a.a.O. Rdn. 8 zu § 8 UmwG m.w.Nw.). 42

Auch die von der Antragsgegnerin zu 2) in ihrer Berufungsbegründung vom 04. Mai 2006 im Verfahren OLG Düsseldorf I – 15 U 35/06 (dort Seite 7 = Bl. 1066f. GA) gerügten Auskunftsmängel hinsichtlich der Frage nach der Anfechtung der Sachkapitalerhöhung und des Kaufpreises für die B AG begründen keine Anfechtung. Nach dem eigenen Vortrag der Antragsgegnerin zu 2) ist die Frage nach der Anfechtung des Beschlusses der Sachkapitalerhöhung inhaltlich zutreffend beantwortet worden. Dass die Höhe der von der A AG übernommenen Kosten der Anfechtungsklagen nicht benannt werden konnte, stellt keine erhebliche Verletzung des Auskunftsrechts dar. Denn zum einen handelte es sich um Kosten, die nicht der Antragstellerin, sondern der A AG entstanden sind. Zum anderen ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass diese Kosten nicht ordnungsgemäß bilanziert worden seien; die wirtschaftlichen Verhältnisse der übernehmenden Gesellschaft wurden also nicht verfälscht dargestellt. Schließlich ist nicht anzunehmen, dass angesichts der wirtschaftlichen Größe der A AG diese Kosten einen nennenswerten Einfluss auf Umsatz und Gewinn gehabt haben. 43

Für die gegebenenfalls im Sinne der Fragestellung zu ziehenden Schlussfolgerungen – nämlich Beurteilung der Frage, ob die A AG zu Recht angefochtene Beschlüsse der Antragstellerin "durch Abstandszahlungen durchgesetzt" habe (so Seite 8 der Berufungsbegründung vom 04. Mai 2006 = Bl. 1067 GA des Berufungsverfahrens) – reichte das Wissen um die Kostentragung aus. 44

Die Frage nach der Bewertung der B AG stellt keine erhebliche Verletzung des Auskunftsrechts dar. Die Frage zielte darauf ab, ob bei der im Jahr 2003/2004 beschlossenen und vollzogenen Verschmelzung der B AG eine ordnungsgemäße Bewertung der B AG erfolgt sei und erfolgte nach eigenem Vorbringen der Antragsgegnerin zu 2), um zu prüfen, ob die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin seinerzeit gewahrt worden waren. Diese Information war für die Entscheidung über die jetzt anstehende Verschmelzung der Antragstellerin auf die A AG nicht erforderlich. Die Verschmelzungsprüfung hatte sich nicht auf eine Bewertung von Verschmelzungsvorgängen in der Vergangenheit zu beziehen, sondern auf die aktuell anstehende Verschmelzung. Unstreitig fand im Rahmen der Verschmelzungsprüfung eine Bewertung auch der infolge der Verschmelzung mit der B AG erworbenen Unternehmensteile statt. 45

Das Vorbringen der Antragsgegnerin zu 2) ist schließlich irreführend auf Seite 7 der Beschwerdebegründung vom 16. November 2005 (= Bl. 581 GA), weil dem Schriftsatz nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen ist, dass die dort erwähnten fehlenden Auskünfte über Ergebnisse der Tochtergesellschaften und Verkehrswertgutachten nicht das 46

streitgegenständliche Verfahren betrafen, sondern die im Beschwerdeschriftsatz zitierte Entscheidung des OLG Saarbrücken vom 11. Februar 2005 – 1 W 293/04-47 (Kaufhalle AG). Aus diesem Grund sind die Ausführungen für das vorliegende Verfahren unerheblich. Dass Auskünfte zu Tochtergesellschaften nicht, nicht im erforderlichen Umfang oder unrichtig erteilt worden wären, macht die Antragsgegnerin zu 2) nicht geltend.

Die weiteren Feststellungen des angefochtenen Beschlusses zu den von der Antragsgegnerin zu 2) erhobenen Einwendungen werden weder von der Beschwerde noch von der Berufung der Antragsgegnerin zu 2) angegriffen. 47

bb. 48

Antragsgegnerinnen zu 3 49

Auch die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerinnen zu 3) ist unbegründet, weil ihre Anfechtungsklagen offensichtlich unbegründet sind. 50

Die Antragsgegnerinnen zu 3) bemängeln zunächst, dass die Antragstellerin kein besonderes Freigabeinteresse dargelegt habe, das über das typische Interesse an der streitgegenständlichen Beschlussfassung hinausgehe. Ein solches besonderes Freigabeinteresse ist dem Gesetz jedoch unbekannt. Vielmehr sind die Gründe, in denen – allerdings ausnahmsweise – von der Registersperre abgesehen werden kann, in § 16 Abs. 3 Satz 2 UmwG abschließend aufgeführt; allein unter die dort genannten Tatbestände ist mithin zu subsumieren. 51

Auch die weitere Begründung der Antragsgegnerinnen zu 3), dass der Verschmelzungsbericht daraufhin zu prüfen sei, ob er die für eine Begründung im Spruchverfahren erheblichen Informationen beinhalte, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Nach Auffassung des Senats ist der Verschmelzungsbericht ausreichend. 52

Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UmwG müssen im Verschmelzungsbericht die Verschmelzung, der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf im Einzelnen und insbesondere das Umtauschverhältnis der Anteile oder die Angaben über die Mitgliedschaft bei dem übernehmenden Rechtsträger sowie die Höhe einer eventuell anzubietenden Barabfindung ausführlich, rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden. Zur Auslegung dieser Norm und zur Konkretisierung des Mindestinhalts des Verschmelzungsberichts kann auf die Rechtsprechung zu § 340 a AktG a.F. zurückgegriffen werden. Danach ist der Zweck des Verschmelzungsberichts, den Aktionären bei der Entscheidung über die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage zu verschaffen. Dieser Zweck wird nur dann erreicht, wenn der Verschmelzungsvorgang den außenstehenden Aktionären bereits vor Durchführung der Hauptversammlung in allen relevanten Einzelheiten offengelegt wird (BGH WM 1989, 1128 f/1131; OLG Karlsruhe WM 1989, 1134 f/1137). Der Bericht des Vorstandes soll die Aktionäre allerdings nicht in die Lage versetzen, den Verschmelzungsvorgang auf seine inhaltliche Richtigkeit, rechtliche Korrektheit und die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses zu kontrollieren. Diese Kontrolle ist vielmehr den vom Gericht zu bestellenden Verschmelzungsprüfern zugewiesen (BGH WM 1990, 140/142 zu § 340 a AktG a.F.). Zweck des Verschmelzungsberichts ist es dagegen, den Verschmelzungsvorgang und seine Hintergründe für die außenstehenden Aktionäre transparent zu gestalten, damit sie sich ein Bild darüber machen können, ob die Verschmelzung wirtschaftlich zweckmäßig ist und den gesetzlichen Anforderungen genügt (BGH a.a.O.). Vor diesem Hintergrund und auch angesichts der relativ kurzen Frist von (mindestens) einem Monat, in der der Verschmelzungsbericht den Aktionären vor der 53

Hauptversammlung zur Einsichtnahme auszulegen ist (§§ 63 Abs. 1 UmwG, 123 Abs. 1 AktG), braucht dieser nur eine Plausibilitätskontrolle zu ermöglichen (OLG Karlsruhe, a.a.O. zu § 340 a AktG a.F.; Lutter a.a.O., § 8 Rdnr. 14; Marsch-Barner a.a.O. § 8 Rdnr. 6).

Diesen Mindestanforderungen wird der Verschmelzungsbericht der Antragstellerin und der A gerecht. Wie bereits ausgeführt (vgl. die Ausführungen zum Antragsgegner zu 2) enthält der Verschmelzungsbericht Ausführungen zu den Vorteilen der Verschmelzung und den sich infolge der Verschmelzung ergebenden Konsequenzen. Auf S. 29ff. werden die Nachteile von Alternativen zum vorgeschlagenen Weg dargestellt; die Ermittlung des Umtauschverhältnisses und die Höhe der Barabfindung werden detailliert dargestellt. 54

Substantiierte Einwendungen haben die Antragsgegnerinnen zu 3) in ihrer Beschwerde nicht geltend gemacht und insbesondere nicht dargelegt, welche weiteren Informationen sie vermissen oder welche Ausführungen nicht ausreichend sein sollen. Soweit sich die Antragsgegnerinnen zu 3) auf ihre Klageschrift vom 21. Juli 2005 im Anfechtungsverfahren LG Düsseldorf 32 O 80/05 (dort S. 24ff = Bl. 79ff. GA) beziehen, ist dies nicht geeignet, ihre Einwendungen im erforderlichen Umfang zu substantiieren. Bereits der angefochtene Beschluss hat hierzu ausgeführt, dass die von den Antragsgegnerinnen zu 3) angeführte Nichteinhaltung konzernrechtlicher Schutzbestimmungen durch Tatsachenvortrag nicht untermauert wird (vgl. auch Klageerwiderung der Antragstellerin im Verfahren LG Düsseldorf 32 O 80/05 vom 29. August 2005, dort Seite 63 = Bl. 392 GA) ohne dass die Antragsgegnerinnen zu 3) dies zum Anlass genommen hätten, ihr Vorbringen zu konkretisieren, so dass auch in der Beschwerde im Dunkeln bleibt, worauf die Antragsgegnerinnen zu 3) hinaus wollen. 55

Die Einwendungen gegen die Bewertung auf der Grundlage des IFRS und der fehlenden Überleitungsrechnung sind aus den zutreffenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses (dort S. 43 = Bl. 413 GA), auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen vollinhaltlich Bezug nimmt, unbegründet. Die Antragsgegnerinnen zu 3) verkennen, dass das Gesetz nicht bestimmt, in welcher Form eine Unternehmensbewertung zu erfolgen hat. Bei der Schätzung des Werts eines Unternehmens besteht trotz der seit längerem eindeutig vorherrschenden Berechnungsweise auf der Grundlage des Ertragswerts (vgl. die Nachweise in BGHZ 116, 359, 370 f. sowie bei Ulmer, FS Quack, 1991, S. 477, 479) keine Bindung an eine bestimmte Wertermittlungsmethode (vgl. BGH, Urt. v. 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89, NJW 1991, 1547[1548] zur Bewertung einer Arztpraxis; BGH Urteil vom 24. Mai 1993 – II ZR 36/92, NJW 1993, 2101). Ausweislich des Prüfungsberichts der vom Landgericht Düsseldorf bestellten Prüfer F. erfolgte die Bewertung der Antragstellerin und der A nach dem Ertragswertverfahren auf der Basis der aktuellen Empfehlungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland eV. IDW. Hierbei handelt es sich um ein allgemein anerkanntes Verfahren (vgl. nur Baumbach-Hopt, HGB, 32. Aufl., Einl. vor § 1 HGB, Rdn. 36; Kallmeyer/Marsch-Barner a.a.O., Rdn. 13 zu § 8 UmwG sowie die zuvor genannten Nachweise). 56

Die Anwendung der Regelungen des IAS/IFRS sind nach Auffassung des Senats aufgrund gesetzgeberischer Wertung als gleichwertig zu den Rechnungslegungsvorschriften nach HGB zu beurteilen, da § 292a HGB a.F. die Anwendung der genannten Regeln als Möglichkeit eröffnete und § 315a HGB n.F. die genannten Regelungen nunmehr unter den dort genannten Voraussetzungen verbindlich vorschreibt (vgl. dazu auch OLG Hamburg Beschluss vom 29. September 2004 – 11 W 78/04, ZIP 2004, 2288). Insoweit können die Antragsgegnerinnen zu 3) nicht damit gehört werden, die genannten internationalen Standards ließen keine Aussage über die Höhe der gesellschaftsrechtlichen Ausschüttungen 57

zu. Zum einen kommen die Prüfer in ihrem Prüfbericht (dort S. 33/35) zu einem abweichenden Ergebnis, was belegt, dass eine Ermittlung der Ausschüttungen auch unter Anwendung der Regeln des IFRS-Rechnungslegungssystems möglich ist. Die Frage, ob die im Rahmen dieses Verfahrens ermittelten Zahlen möglicherweise unzutreffend sind, ist im Spruchverfahren zu prüfen, nicht aber im Anfechtungsverfahren (vgl. OLG Hamburg a.a.O.). Zum anderen sollen die IFRS-Regelungen besondere Informationsfunktionen erfüllen. Vorrangiger Zweck der Rechnungslegung nach IFRS ist es, Informationen über die Vermögens- und Finanzlage, deren Veränderungen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens darzustellen, um die finanzielle Lage und die Leistung eines Unternehmens zu erhellen (vgl. z.B. die Darstellung unter www.ihk-koeln.de/Navigation/FairplayRechtUndSteuern/Recht/RechtvonAZ/Bilanzrecht/Anlagen/InternationaleRechnungsstandards.pdf). Aus diesem Zweck folgt nach Auffassung des Senats die Eignung zur Bewertung von Informationen, die für die Entscheidung über die Verschmelzung von Bedeutung sind, zumal durch die IFRS gerade Investoren die Möglichkeit gegeben werden soll, ökonomische Entscheidungen zu treffen.

Die Antragsgegnerinnen zu 3) lassen schließlich trotz entsprechenden Hinweises in dem angefochtenen Beschluss und trotz Bestreitens der Antragstellerin (vgl. Klageerwiderung im Verfahren LG Düsseldorf 32 O 80/05 vom 29. August 2005, dort Seite 64 = Bl. 393 GA) auch weiteren Tatsachenvortrag zu der von ihnen beanstandeten Überbewertung der B AG vermissen, so dass nach wie vor nicht ansatzweise nachvollzogen werden kann, ob Ersatzansprüche bestehen könnten. Soweit die Beanstandung auf die Bewertung der Antragstellerin abzielt, ist sie unbeachtlich, weil Anfechtungsklagen im umwandlungsrechtlichen Verfahren nicht darauf gestützt werden können, dass Beteiligungen an dem umgewandelten oder dem aufnehmenden Unternehmen oder gewährte Anteile zu niedrig seien. Im Übrigen wird hinsichtlich der Beurteilung dieser Rüge auf die Ausführungen zur Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2) Bezug genommen.

Weitere konkrete Rügen enthalten weder die Beschwerdeschrift vom 09. Januar 2006 noch die Berufungsbegründungen vom 08. Mai 2006.

cc.

Antragsgegner zu 4)

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerinnen zu 4) ist ebenfalls unbegründet.

Die Antragsgegnerinnen zu 4) stützen ihre sofortige Beschwerde zum einen auf die Behauptung, der Verschmelzungsbericht sei inhaltlich unrichtig, da er wahrheitswidrig davon ausgehe, dass ein Börsengang der A AG derzeit nicht geplant und nur als mittelfristige Option geprüft werde.

Gestützt auf diesen Mangel ist die Anfechtungsklage allerdings offensichtlich unbegründet. Zwar liegen Tatsachen vor, die zumindest auf erste Sicht den Anschein erwecken, dass der Börsengang der A AG nicht nur als "mittelfristige Option" angesehen wurde (so der Verschmelzungsbericht unter Ziffer 7.4, S. 47) und dass hierfür nicht etwa ein "Zeithorizont von Ende 2006 bis 2007" den Vorstellungen der A AG entsprach. Denn die Börsenzulassung der A AG ist bereits unter dem 01. November 2005 bei der Berliner Börse beantragt worden (vgl. www.berlin-boerse.de/publications/publications.asp?cfg=filings&filter_by=vom). Aber dies beruht ausweislich des Schreibens des anwaltlichen Vertreters der A AG vom 07. April 2006 (Bl. 776 GA) nicht auf einem eigenen Antrag der A AG, sondern auf einem Antrag eines Dritten auf Zulassung zum Freiverkehr, was mit dem Vorbringen der Antragstellerin in der

Beschwerdeerwiderung vom 06. Januar 2006 (dort Seite 9 = Bl. 675 GA) korrespondiert, wonach es derzeit keine Vorbereitungen für einen Börsengang gebe. Die Möglichkeit hierzu eröffnet § 2 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 der Richtlinien für den Freiverkehr im Wege des Skonttroführerhandels an der Börse Berlin-Bremen. Denn nach dieser Vorschrift können Anträge auf Einbeziehung von Wertpapieren in den Freiverkehr an der Börse Berlin-Bremen auch von Antragstellern gestellt werden, die nicht identisch sind mit dem Emittenten der Wertpapiere. Die Angaben der Antragstellerin, dass die A AG noch keinen Antrag auf Börsenzulassung gestellt habe, sind auch unmittelbar nachvollziehbar, da ein Börsengang in Ungewissheit über den Ausgang des Unbedenklichkeitsverfahrens und des Anfechtungsverfahrens seriös nicht zu planen ist.

Selbst wenn man zu Gunsten der Antragsgegner davon ausginge, dass der Verschmelzungsbericht insoweit fehlerhaft war, führt dieser inhaltliche Mangel des Verschmelzungsberichts nicht zur Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses. Denn für die Anfechtung ist weiter erforderlich, dass der Hauptversammlungsbeschluss auf dem inhaltlichen Mangel beruht. Diese Frage ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen, nämlich danach, wie ein objektiv urteilender Aktionär abgestimmt haben würde, wenn die Auskunft ordnungsgemäß erteilt worden wäre (BGH Urteil vom 22. Mai 1989 – II ZR 206/88, www.jurisweb.de Rdn. 19 = NJW 1989, 2689ff.; Urteil vom 18. Dezember 1989 – II ZR 254/88, www.jurisweb.de Rdn. 24 = ZIP 1990, 168; Semler/Stangler, UmwG, Rdn. 77 zu § 8 UmwG). Ist der Verschmelzungsbericht daher insgesamt geeignet, seinen Zweck zu erfüllen – wovon nach den Ausführungen oben auszugehen ist –, führt ein einzelner Mangel dann nicht zur Anfechtbarkeit, wenn davon auszugehen ist, dass der Verschmelzungsbeschluss auch bei vollständiger Information gefasst worden wäre (Marsch-Barner a.a.O., Rdn. 33 zu § 8 UmwG; Semler/Stangler a.a.O.). Nach dem Vortrag der Antragsgegnerinnen zu 4) ergibt sich jedoch gerade, dass bei Kenntnis von dem geplanten Börsengang der A AG der Beschluss zur Verschmelzung erst recht gefasst worden wäre. Die Antragsgegnerinnen zu 4) stellen nämlich maßgeblich darauf ab, dass die fehlende Handelbarkeit der Aktien die Beteiligung an der verschmolzenen Gesellschaft wenig attraktiv gemacht habe. Diese allerdings aus Sicht des Senats nachvollziehbare Wertung führt aber dazu, dass die Kenntnis von dem geplanten Börsengang ein zusätzliches Argument für die Zustimmung zu der Verschmelzung gewesen wäre und die Unkenntnis von dem Börsengang ein Argument gegen die Zustimmung zur Verschmelzung sprach.

65

Der Senat teilt weiter die Auffassung des Landgerichts, dass der Entwurf des Verschmelzungsvertrags nicht der Schriftform des § 126 BGB genügen muss. Gemäß § 4 Abs. 2 UmwG ist ein schriftlicher Entwurf des Vertrags aufzustellen, wenn der Vertragsabschluss erst nach dem nach § 13 UmwG erforderlichen Beschluss erfolgen soll. Hierfür ist eine schriftliche Niederlegung auch ohne Unterschrift ausreichend (Marsch-Barner a.a.O., Rdn. 8 zu § 4 UmwG). Denn die Vorschrift des § 4 Abs. 2 UmwG soll sicherstellen, dass der Entwurf als vollständige Entscheidungsgrundlage dem zustimmungsberechtigten Personenkreis vor der Beschlussfassung zur Verfügung steht (vgl. Ganske, UmwG, S. 48/49), wozu eine bloß mündliche Unterrichtung über den Inhalt nicht ausreichend wäre. Da aber der eigentliche Vertragsschluss erst nach Beschlussfassung erfolgen soll, bedarf es der Einhaltung der Schriftform des § 126 BGB, die Wirksamkeitserfordernis für die jeweiligen Willenserklärungen ist, nicht. Auf die Auslegung des Terminus "schriftliche Form" nach deutschem Recht können die Antragsgegnerinnen im Übrigen ihre Auffassung schon deshalb nicht stützen, weil § 4 UmwG Art. 5 Abs. 1 der 3. Richtlinie des Rates vom 09. Oktober 1978 (78/855/EWG) umsetzt. Solche Vorschriften, die EU-Recht umsetzen, sind hinsichtlich darin enthaltener Schriftformanordnungen autonom auszulegen (Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl., Rdn 1 a.E. zu § 126 BGB).

66

Die weiteren Feststellungen des angefochtenen Beschlusses zu den von den Antragsgegnern zu 4) erhobenen Einwendungen werden weder von der Beschwerde noch von der Berufung der Antragsgegner zu 4) angegriffen.	67
dd.	68
Antragsgegnerin zu 5)	69
Auch die Anfechtungsklage der Antragsgegnerin zu 5) ist offensichtlich unbegründet.	70
Die von ihr gerügten Auskunftsrechtsverletzungen sind nicht gegeben.	71
Soweit sie beanstandet, das Landgericht habe seiner Entscheidung eine veraltete Rechtsauffassung zur Auskunftsverletzung und insbesondere zur Kausalität einer Auskunftsverletzung zugrunde gelegt, kann im Ergebnis dahinstehen, ob diese Beanstandung inhaltlich zutreffend ist. Die Anwendung der von der Antragsgegnerin zu 5) in Bezug genommenen Grundsätze führt jedenfalls zum gleichen Ergebnis.	72
Der BGH hat zur Auskunftsrechtsverletzung und zur Kausalität für die Beschlussfassung in dem von der Antragsgegnerin zitierten Urteil vom 12. November 2001 – II ZR 225/99 (AG 2002, 241[243]) dazu ausgeführt:	73
"Nach der Rechtsprechung des Senates zum Auskunftsanspruch (§ 131 AktG) beruht ein Beschluss der Hauptversammlung dann auf einer unrechtmäßigen Auskunftsverweigerung des Vorstandes und ist damit fehlerhaft, wenn ein vernünftig urteilender Aktionär bei Kenntnis der Umstände, die Gegenstand seines Auskunftsbegehrens waren, anders abgestimmt hätte, als ohne die Erlangung dieser Kenntnis abgestimmt worden ist. Für die Beurteilung von Umfang und Inhalt der Auskunft kann der Kenntnisstand des Mehrheitsaktionärs nicht außer Betracht gelassen werden (BGHZ 36, 121, 140; 119, 1, 19; 122, 211, 239). Diese Rechtsprechung ist auf die Fälle offensichtlich gesetzwidriger Vorstandsberichte ausgedehnt worden (BGHZ 103, 184, 186; 107, 296, 307). Im Rahmen dieser Rechtsprechung zu den Vorstandsberichten hat sich gezeigt, dass die vom Senat bei der unberechtigten Verweigerung von Auskunftsrechten zugrunde gelegten Kausalitätserwägungen einen hinreichenden Schutz der Aktionäre nicht zu gewährleisten vermögen. Um diesem Schutzbedürfnis der Aktionäre gerecht zu werden, hat er im Fall der Vorlage eines den gesetzlichen Anforderungen offensichtlich nicht entsprechenden Verschmelzungsberichtes ausgesprochen, ein objektiv urteilender Aktionär werde unter diesen Umständen zu dem Ergebnis gelangen, dass es die Bedeutung, welche die in dem Bericht vorzunehmende rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung des Verschmelzungsvertrages und des Umtauschverhältnisses der Gesellschaftsanteile für die Minderaktionäre habe, grundsätzlich nicht rechtfertige, ihnen diese Informationen vorzuenthalten (BGHZ 107, 296, 307; BGH, Urt. v. 18. Dezember 1989 - II ZR 254/88, ZIP 1990, 168, 171; BGH, Urt. v. 29. Oktober 1990 - II ZR 146/89, ZIP 1990, 1560, 1562). Bei unberechtigter Verweigerung von Auskünften, die aus der Sicht eines objektiv urteilenden Aktionärs für die Meinungsbildung der Minderheitsaktionäre in der Hauptversammlung erforderlich sind, kann im Ergebnis nichts anderes gelten. In beiden Fällen wird gleichermaßen durch die Vorenthaltung von Informationen, die für die Mitwirkung der Aktionäre an der Beschlussfassung wesentlich sind, in grundlegender Weise gegen das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht des Aktionärs verstoßen."	74
Entscheidend dafür, dass eine Auskunftsverletzung vorliegt und sich die Frage der Kausalität überhaupt erst stellt, ist also die unberechtigte Verweigerung von Auskünften relevanter Art.	75

Solche Auskünfte sind vorliegend nicht verweigert worden. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Soweit die Antragsgegnerin zu 5) rügt, sie habe nicht alle Fragen stellen können, die sie habe stellen wollen, hat das Landgericht (S. 55 des Beschlusses = Bl. 425 GA) zu Recht festgestellt, dass es im Rahmen der ordnungsgemäßen Leitung der Hauptversammlung nicht zu beanstanden gewesen sei, die Antragsgegnerin zu 5) auf die Möglichkeit der Protokollierung von Fragen zu verweisen. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass angesichts der mehr als zwölfstündigen Dauer der Hauptversammlung und der Tatsache, dass nur zehn Fragesteller fast vierhundert Fragen gestellt haben, ein ordnungsgemäßer Ablauf der Hauptversammlung anderenfalls nicht gewährleistet gewesen wäre und es angesichts der sich inhaltlich zum Teil überschneidenden Fragen auch nicht unverhältnismäßig war, auf die Protokollierungsmöglichkeiten zu verweisen. Dass angeblich nur die Möglichkeit bestand, bereits gestellte, aber noch nicht beantwortete Fragen zu protokollieren, nicht aber solche, die noch gar nicht gestellt wurden, ergibt sich aus dem von der Antragsgegnerin zu 5) zum Nachweis bemühten Stelle des Protokolls gerade nicht. Es heißt dort (Anlage Ast/Dok 3, S. 14):

"Gegen 21.58 Uhr beschwerte sich Frau G., dass sie keine Fragen mehr stellen könne. Der Vorsitzende erklärte insoweit, dass Frau G. die nicht beantworteten Fragen dem Notar später zu Protokoll erklären könne, da ihre Redezeit abgelaufen sei. ... Frau G. behielt sich insofern vor, nicht beantwortete Fragen später noch zu Protokoll erklären zu dürfen."

Die Passage ist dahingehend zu verstehen, dass der Antragsgegnerin zu 5) Gelegenheit geboten wurde, alle Fragen, die nicht beantwortet waren, protokollieren zu lassen, wobei aus dem Zusammenhang mit der Beschwerde über die fehlende Möglichkeit, Fragen überhaupt noch zu stellen, folgt, dass mit "nicht beantworteten Fragen" auch solche gemeint waren, die noch gar nicht gestellt waren. Ausweislich der Anlage 6 zum Hauptversammlungsprotokoll (Anlage Ast/Dok 3) sind im Anschluss an die Hauptversammlung auf insgesamt 4 eng und maschinenschriftlich beschriebenen Seiten weitere 30 Fragen der Antragsgegnerin zu 5) protokolliert worden. Dass bzw. welche Fragen die Antragsgegnerin zu 5) darüber hinaus noch hätte stellen wollen, hat sie nicht vorgetragen.

Auch fehlt es an Vortrag dazu, inwieweit gerade die Nichtbeantwortung der 30 protokollierten zusätzlichen Fragen eine Verletzung der Auskunftsrechte der Antragsgegnerin zu 5) begründeten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Fragen sich mit bereits beantworteten Fragen zum Teil überschneiden. So ist gleich die erste Frage nach den Prüfungshandlungen im Detail Gegenstand der unter Nr. 444 gestellten Frage der Antragsgegnerin zu 5) gewesen.

Eine Verletzung des Auskunftsrechts vermag der Senat nicht zu erkennen.

Die Fragen nach den Prüfungshandlungen der Wirtschaftsprüfer im Detail in Bezug auf den Abhängigkeitsbericht ist ausweislich Anlage Ast/Dok 38 dahingehend beantwortet worden, dass eine stichprobenartige Prüfung erfolgt sei. Diese Antwort war in Verbindung mit weiteren Antworten inhaltlich ausreichend. Zum einen war der Antragsgegnerin zu 5) nämlich bereits auf die Frage nach den Prüfungshandlungen des Aufsichtsrats in Bezug auf den Abhängigkeitsbericht mitgeteilt worden, dass die H die Prüfung "entsprechend den Vorschriften des § 313 AktG und der Stellungnahme 3/1991 des HFA des Instituts der Wirtschaftsprüfer "Zur Aufstellung und Prüfung des Berichts über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen (Abhängigkeitsbericht nach § 312 AktG)"" vorgenommen habe (Anlage Ast/Dok 7). Zum anderen ist die Antragsgegnerin auf ihre weiteren unter Nr. 74 und 113 protokollierten Fragen nach den Prüfungshandlungen der H im Detail auf den

Abhängigkeitsbericht verwiesen worden. Damit war dem Informationsbedürfnis der Antragsgegnerin zu 5) ausreichend Rechnung getragen. Dass ihr der genannte Prüfungsmaßstab (Anlage Ast/Dok 7) unbekannt gewesen sei, hat die offensichtlich fachkundige Antragsgegnerin zu 5) ebenso wenig vorgetragen wie dass ihr der Abhängigkeitsbericht nicht zugänglich gewesen sei. Angesichts der Fülle von Detailinformationen, die die Antragsgegnerin zu 5) wünschte, stellt es sich als verhältnismäßig dar, sie für weitere Informationen auf schriftliche Unterlagen zu verweisen. Die von ihr angeführte Relevanz der Frage wegen der "Personalunion" von Vorstand der A AG und Aufsichtsrat der Antragstellerin ist nicht nachvollziehbar, da die Antragstellerin unwidersprochen vorgetragen hat, dass nur ein Mitglied des Vorstands der A AG auch im Aufsichtsrat der Antragstellerin sitzt.

Die weitere Frage nach den Details der Prüfungshandlungen der Wirtschaftsprüfer ist in der Hauptversammlung nicht mehr thematisiert worden, da sie als eine der zusätzlich protokollierten 30 Fragen im notariellen Protokoll festgehalten worden ist (Anlage Ast/Dok 3 – Anlage 6 zum HV-Protokoll). Da die Frage sich von der ersten Frage nach den Prüfungshandlungen im Detail nur durch Benennung beispielhafter Prüfungshandlungen unterscheidet, war sie – wie dargestellt – ausreichend beantwortet. 82

Auch die Frage nach den Prüfungshandlungen des Aufsichtsrats ist ausreichend beantwortet worden, da in der bereits genannten Antwort (Anlage Ast/Dok 7) auf die Feststellungen der H Bezug genommen wurde und der Antragsgegnerin zu 5) wiederholt mitgeteilt worden ist, dass hierüber im Rahmen des mündlich vorgetragenen Berichts des Aufsichtsrats berichtet worden sei (Anlagen Ast/Dok 6 und 7). Dass der mündliche Bericht – dessen Erstattung die Antragsgegnerin zu 5) nicht bestreitet – nicht vorgelegt werden kann, ist evident. 83

Die Fragen nach den wesentlichen Angaben und Positionen in den Bilanzen, in der Gewinn- und Verlustrechnung und in den Anhängen von vier Tochtergesellschaften sind gleichfalls ohne Verletzung des Auskunftsrechts beantwortet worden. Unstreitig wurden nämlich Umsatz, Ergebnis vor Steuern und die Bilanzsumme genannt. Da die Nennung aller Positionen die Auflistung von 76 (!) Positionen erfordert hätte und zudem zwischen den Beteiligten streitig war, was "wesentliche" Positionen seien, begegnet es keinen Bedenken, dass die Antragsgegnerin zu 5) auf die ausliegenden schriftlichen Unterlagen verwiesen wurde, um sich die nach ihrer Auffassung "wesentlichen" Angaben herauszusuchen. Denn vom Prinzip der Mündlichkeit darf abgewichen werden, wenn sich der Aktionär aus schriftlichen Unterlagen schneller informieren kann. Das ist insbesondere bei einer Menge von Zahlen und Daten anzunehmen, wenn dem Aktionär hinreichend Gelegenheit gegeben wird, sich die gewünschten Informationen zu beschaffen (BGHZ 101, 1[16]). So lagen die Dinge hier. Dass eine mündliche Berichterstattung über 76 Positionen wenig sinnvoll ist, um dem Aktionär die erfragten Informationen in für ihn verständlicher Weise darzubieten, leuchtet auf erste Sicht ein. Dass die Antragsgegnerin zu 5) nicht hinreichend Zeit hatte, die ausgelegten Unterlagen einzusehen, ist nicht schlüssig vorgetragen. Denn auch wenn man das Vorbringen der Antragsgegnerin zu 5) als wahr unterstellt, die Unterlagen seien erst kurz vor Ende der Hauptversammlung ausgelegt worden, bleibt offen, welcher Zeitraum damit konkret gemeint ist. Sollte hiermit z.B. eine Stunde gemeint sein (was angesichts der mehr als dreizehnstündigen Dauer immer noch kurz vor Schluss wäre) hätte ausreichend Zeit bestanden, die für erforderlich gehaltenen Informationen herauszusuchen. 84

Zutreffend beanstandet die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zu 5), dass die Frage nach den Anhangangaben der Tochtergesellschaften I GmbH und J GmbH nicht beantwortet worden sei: es handelt sich hierbei um eine der als nicht gestellt/nicht beantwortet 85

protokollierten Fragen (Anlage Ast/Dok 3 – Anlage 6 zum HV-Protokoll). Allerdings ist eine Verletzung des Auskunftsrechts nicht erkennbar. Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 UmwG auch Angaben zu verbundenen Unternehmen gemacht werden müssen, soweit sie für die Verschmelzung wesentlich sind. Da die wesentlichen Positionen der Bilanz und der GuV genannt wurden und die Jahresabschlüsse schließlich doch entgegen der ursprünglichen Weigerung ausgelegt wurden, ist jedoch nicht ersichtlich, welche für die Verschmelzung wesentlichen Angaben die Antragsgegnerin zu 5) noch aus der mündlichen Darstellung der wesentlichen Angaben aus dem Anhang hätte ersehen wollen.

Die Frage nach dem Wortlaut des Auftrags der gerichtlich bestellten Prüfer F sollte sich nach den Ausführungen in der Beschwerdebegründung vom 21. November 2005 (dort Seite 5 = Bl. 592 GA) auf den Zeit- und Kostenrahmen beziehen. Diese Information ist ersichtlich für die Frage, ob der Verschmelzung zugestimmt wird oder nicht irrelevant. Die Ausführungen der Antragsgegnerin zu 5), es widerspräche jeglicher Lebenserfahrung, dass solche Aufträge ohne Absprache erfolgten, beruhen zudem ersichtlich auf bloßen Vermutungen, die durch Tatsachen nicht untermauert werden. 86

Die von der Antragsgegnerin weiter angeführte Frage, ob bzw. warum es ausgeschlossen sei, künftig Großaufträge im Bereich Kreditwirtschaft zu akquirieren, wie sie im Jahr 2004 angefallen waren, ist mit der Antwort auf die zuvor gestellte Frage 471 (Anlage Ast/Dok 41) mit beantwortet worden: danach wurden in 2004 einzelne Großaufträge abgewickelt, die nicht den normalen Umsatzerlösen entsprachen. Dass bei einer seriösen Planung nicht auf vereinzelte überdurchschnittlich profitable Aufträge abgestellt werden kann, sondern auf die durchschnittlich angefallenen und zu erwartenden Erlöse, erklärt sich von selbst und entspricht kaufmännischer Vorsicht. 87

Die Fragen nach den Ist-Zahlen (Umsatzerlöse, Bestandsveränderungen, Fremdleistungen, Rohertrag, Personalaufwand, Sachaufwand, Kostenumlagen, Abschreibungen, Abschreibungen good will) für drei verschiedene Geschäftsbereiche ist gleichfalls ausreichend beantwortet worden. Ausweislich der erteilten Antworten (Anlage Ast / Dok 41-43) wurden die Umsatzerlöse, Bestandsveränderungen, Abschreibungen und das EBIT benannt und im Übrigen auf die Segmentberichterstattung im Quartalsbericht verwiesen. Dieser Verweis auf schriftliche Unterlagen war nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht zu beanstanden, da es erneut um die Mitteilung von insgesamt 27 Positionen ging, die bei mündlicher Mitteilung nicht verständlich aufgenommen werden können. 88

Die Fragen nach der zeitlichen Aufteilung der steuerlichen Verlustvorträge gehört ebenfalls zu den nicht mehr gestellten/beantworteten Fragen, die die Antragsgegnerin im Anschluss an die Hauptversammlung protokollieren ließ (Anlage Ast/Dok 14). Die Nichtbeantwortung stellt keinesfalls eine Auskunftsrechtsverletzung dar, da gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 2 AktG die Auskunft über steuerliche Wertansätze verweigert werden darf. Indem der Antragsgegnerin zu 5) auf ihre entsprechende Frage die Verlustvorträge der Höhe nach genannt wurden (Anlage Ast/Dok 45) erhielt sie bereits mehr an Information als ihr zustand. Weitere Fragen mussten nicht beantwortet werden. 89

Ebenfalls zu den nicht mehr gestellten Fragen gehört die Frage nach der Planungstreue, mit der die Antragsgegnerin Auskunft begehrte, für welchen Zeitraum der in der Hauptversammlung der A AG vom August 2000 geplante Umfang von Neugeschäften im Wert von 380 Mio € nach der ursprünglichen Planung erreicht werden sollte. Auch diese Frage war indes für die Verschmelzung irrelevant. Dabei mag die Planungstreue – also die Frage, ob der übernehmende Rechtsträger die sich selbst gesteckten Ziele auch zu erreichen mag – von Interesse für den Aktionär der übertragenden Gesellschaft sein. Als Vorgang, der 90

in der Vergangenheit lag, war das termingenaue Erreichen des Geschäftsziels im Bereich Leasing für die Aktionäre der Antragstellerin jedoch nur von nachrangiger Bedeutung, da es für eine sachgerechte Entscheidung über die Verschmelzung zum einen vor allem auf die korrekte Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger und zum anderen auf deren prognostizierte künftige Entwicklung ankommt. Selbst wenn das im Jahr 2000 avisierte Neugeschäft nicht erst im Jahr 2004, sondern schon früher hätte erreicht werden sollen, wäre das einmalige zeitlich verzögerte Erreichen eines selbst gesteckten Ziels ohne größere Aussagekraft. Im Übrigen dürfte die in Bezug genommene Passage auf S. 71 des Verschmelzungsberichts ohnehin dahingehend zu verstehen sein, dass das Planungsziel 2004 zu erreichen war. Dies folgt daraus, dass die Planungstreue mit einem im August 2000 vorgesehenen Neugeschäft im Umfang von 380 Mio €, das im Jahr 2004 erreicht und sogar geringfügig überschritten worden ist, belegt wird: hätte die Planung nicht 2004 als maßgeblichen Zeitpunkt avisiert, wäre die Angabe in sich widersprüchlich. Aus der unmittelbar vorhergehend dargestellten Planung für die Jahre 2005-2008 folgt, dass die A AG in dem Geschäftsbereich in 4-Jahres-Schritten plant.

Die Frage, ob das im Einzelabschluss angeführte Nominalkapital dem Eigenkapital im Sinne von § 285 Nr. 11 HGB entspreche, ist ebenfalls als nicht beantwortet protokolliert worden. Auskunftsrechte sind gleichwohl nicht verletzt worden, da die Frage inhaltlich beantwortet worden ist durch die Beantwortung der unter Nr. 489 protokollierten Frage der Antragsgegnerin zu 5) (Anlage Ast/Dok 20), ob es sich um Anteilsbesitzlisten im Sinne von § 285 Nr. 11 HGB oder § 313 Abs. 2 HGB handele, was im ersteren Sinne beantwortet wurde. Da § 285 Nr. 11 HGB unter anderem die Angabe des Eigenkapitals zur Pflicht macht, war die protokollierte Frage für die ersichtlich sachkundige Antragsgegnerin zu 5) ausreichend beantwortet. Dass die Frage auf den angeblichen Widerspruch Bezug nehmen sollte, der sich daraus ergeben soll, "dass in der vermeintlichen Anteilsbesitzliste nach § 285 Nr. 11 HGB nicht das Eigenkapital, sondern das Nominalkapital der Beteiligungsgesellschaften angegeben wurde" (so die Berufungsbegründung vom 03. April 2006, dort Seite 7 = Bl. 1000 der Berufungsakten 15 U 35/06), ergibt sich aus der Fragestellung nicht. 91

Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin zu 5) kann nicht davon ausgegangen werden, dass die nach § 63 Abs. 1 UmwG vorzulegenden Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt worden sind. In der im elektronischen Bundesanzeiger am 12. Mai 2005 veröffentlichten Einladungsbekanntmachung heißt es dazu: 92

"Der Entwurf des Verschmelzungsvertrages (nebst Grundsatzvereinbarung vom 21. Dezember 2004), der gemäß § 8 UmwG erstattete gemeinsame Verschmelzungsbericht des Vorstands der E. Aktiengesellschaft und des Vorstandes der A AG (inklusive Bewertungsteil des Gutachtens der K GmbH) nebst dem hierzu nach Prüfung gemäß §§ 9 bis 12 und § 60 UmwG erstatteten Prüfungsbericht der F. GmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Düsseldorf, sowie die Jahresabschlüsse und Lageberichte der E. Aktiengesellschaft und der A AG für die letzten drei Geschäftsjahre liegen gemäß § 63 Abs. 1 UmwG in den Geschäftsräumen der Gesellschaft, zur Einsicht aus. Diese Unterlagen werden Aktionären auf Wunsch kostenlos zugesandt. Sie werden auch während der Dauer der Hauptversammlung zur Einsicht ausgelegt." 93

Dass diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen, hat die Antragsgegnerin zu 5) selbst nicht vorgetragen. Sie rügt, dass ihr die Konzernabschlüsse nicht übersandt worden seien. Diese sind indes nach dem eindeutigen Wortlaut des § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG nicht zugänglich zu machen (so auch OLG Hamburg AG 2003, 698[700]). Der Senat vermag sich auch nicht der von der Antragsgegnerin zu 5) zitierten Entscheidung des OLG Celle (AG 94

2004, 206) anzuschließen, wonach im Falle eines Squeeze-Out-Beschlusses ein Verstoß gegen die insoweit mit § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG wortgleiche Vorschrift des § 327c Abs. 3 Nr. 2 AktG vorliegen soll, wenn im Falle einer Holding nicht die Konzernabschlüsse, sondern nur die Jahresabschlüsse ausgelegt werden. Dabei greift allerdings die Argumentation der Antragstellerin, bei ihr handele es sich nicht um eine Holding, zu kurz, denn § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG fordert die Auslage der dort genannten Unterlagen aller an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger, also auch der A AG, die unstreitig eine Holding ist. Auch unter Berücksichtigung der Informationsbedürfnisse des Aktionärs sind jedoch einer erweiternden Auslegung des § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG durch den Wortlaut eindeutige Grenzen gesetzt, die nicht überschritten werden dürfen. Denn die in § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG genannten Begriffe "Jahresabschluss" und "Lagebericht" sowie der Begriff "Konzernabschluss" sind gesetzliche termini technici mit jeweils eigenem festgelegten Bedeutungsinhalt (vgl. z.B. § 316 HGB). Hat der Gesetzgeber mithin in § 327c Abs. 3 Nr. 2 AktG bzw. in § 63 Abs. 1 Nr. 2 UmwG nur das Erfordernis statuiert, Jahresabschlüsse und Lageberichte der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger auszulegen, kommt darin der von den Gerichten zu beachtende gesetzgeberische Wille zum Ausdruck. Eine erweiternde Auslegung über den Willen des Gesetzgebers hinaus verbietet sich auch aus Gründen der Rechtssicherheit (vgl. dazu Grunewald in: Lutter, UmwG, 3. Aufl., Rdn. 3 zu § 63 UmwG; ebenso Kallmeyer a.a.O. Rnd. 3 zu § 63 UmwG m.w.Nw.).

Schließlich ist auch die von der Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung gerügte Parallelprüfung nicht geeignet, der Anfechtungsklage zum Erfolg zu verhelfen. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG Hamm AG 2005, 361[362]; OLG Stuttgart AG 2004, 105; OLG Düsseldorf AG 2004, 207], DB 2005, 713[715]; AG 2006, 202[204]; OLG Köln ZIP 2005, 1179), dass die Parallelprüfung weder im Hinblick auf die zeitlich parallel verlaufende Prüfung noch im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin zu 5) besonders beanstandeten Kontakte zwischen dem Prüfer und dem Bewertungsgutachter Bedenken begegnet. Dieser Rechtsprechung schließt der erkennende Senat sich an. Insbesondere hängt die "Richtigkeit" der Prüfung nicht davon ab, dass diese ohne Kontakt mit dem Bewertungsgutachter erfolgt, sondern sie wird entscheidend von der Unabhängigkeit der Prüfer geprägt. Schließlich mag – worauf das OLG Hamm (a.a.O.) zutreffend hinweist – das zeitgleiche Vorgehen sogar zu einer frühzeitigen Fehlerkorrektur führen. Anhaltspunkte für ein von der Antragsgegnerin zu 5) offenbar befürchtetes kollusives Zusammenwirken werden von ihr nicht aufgezeigt und sind auch sonst nicht ersichtlich. 95

Die weiteren ursprünglich geltend gemachten Einwendungen werden weder mit der Beschwerde noch mit der Berufung weiterverfolgt. 96

ee. 97

Antragsgegner zu 6 98

Auch die sofortige Beschwerde des Antragsgegners zu 6) ist unbegründet. Die von ihm erhobenen Einwendungen gegen den angefochtenen Beschluss sind nicht begründet. 99

Die Anfechtungsklage kann nicht erfolgreich auf eine fehlerhafte Bekanntmachung gestützt werden, weil es an einer wörtlichen Wiedergabe der Grundsatzvereinbarung vom 21. Dezember 2004 fehlt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Grundsatzvereinbarung als Bestandteil des Verschmelzungsvertrags überhaupt bekanntzumachen war, wogegen spricht, dass die Präambel die Grundsatzvereinbarung lediglich als dem Verschmelzungsvertrag beigefügte Anlage erwähnt, diese also laut Vertragstext gerade nicht zum Gegenstand des Vertrags selbst gemacht wird. Denn auch wenn man mit dem Antragsgegner davon ausgeht, 100

dass die Grundsatzvereinbarung Vertragsbestandteil des Verschmelzungsvertrags sein sollte und als solche zu veröffentlichen war, genügte gemäß § 124 Abs. 2 Satz 2 AktG die Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts des Vertrags. Diesem Erfordernis trägt die Bekanntmachung ausreichend Rechnung. Es heißt darin:

"Darüber hinaus haben die E. AG und die A Financial Services AG am 21. Dezember 2004 zur Vorbereitung der Verschmelzung eine Grundsatzvereinbarung abgeschlossen, die als Anlage Bestandteil des Entwurfs des Verschmelzungsvertrags ist. In der Grundsatzvereinbarung haben die Parteien im Wesentlichen folgende Eckpunkte der Verschmelzung niedergelegt: 101

Die bisherigen Bereiche Software und Consulting der E. AG sollen nach Durchführung der Verschmelzung in eine neu zu gründende Tochtergesellschaft der A AG ausgegliedert und in der bisherigen Managementverantwortung weitergeführt werden. Im Bereich Financial Outsourcing der A AG sollen die Geschäftstätigkeiten von A AG und E. AG gebündelt werden und in die Bereiche Banking und Non-Banking aufgeteilt werden. 102

Die Firma der A AG soll unverändert bleiben; Sitz und alleiniger Verwaltungssitz des zusammengeführten Unternehmens soll L. sein. Der bisherige Standort der E. AG in soll beibehalten werden. 103

Unbeschadet der aktienrechtlichen Zuständigkeiten des Aufsichtsrats der A AG sollen die Herren M, N, O sowie P dem Vorstand der A AG nach Durchführung der Verschmelzung angehören. 104

Verschmelzungstichtag soll der 1. Januar 2005 sein. Für die Unternehmensbewertung (Festsetzung des Umtauschverhältnisses sowie Barabfindung) soll die K, als Bewertungsgutachter mit der Erstellung eines gemeinsamen Gutachtens über die Unternehmenswerte von A AG und E. AG beauftragt werden. Ein Informationsaustausch und eine Due Diligence sollen zur Vorbereitung der Transaktion durchgeführt werden." 105

Genau dies waren indes die wesentlichen Punkte der Grundsatzvereinbarung vom 21. Dezember 2004. Insbesondere die auch von den Antragsgegnern als wichtig empfundene künftige Ausgliederung (§ 2 der Grundsatzvereinbarung) wurde ausführlich und detailliert dargestellt. Die weiteren Inhalte der Grundsatzvereinbarung (Beschreibung der Geschäftsfelder beider Unternehmen in § 1, Durchführung der Verschmelzung in § 6, Erforderlichkeit einer fusionskontrollrechtlichen Genehmigung, § 10, Fortführung des Geschäftsbetriebs, § 11, Presseerklärungen, § 12, Zustimmungsvorbehalte § 13, Durchführung der Transaktion mit der Verpflichtung, sich nach besten Kräften zu bemühen, die Transaktion durchzuführen, § 14 sowie Kosten und Schlussbestimmungen, §§ 15, 16), die in der Bekanntmachung nicht wiedergegeben worden sind, mussten hingegen auch nicht bekannt gemacht werden. Bei der Bestimmung des Umfangs der erforderlichen Bekanntmachung ist nämlich zu berücksichtigen, dass Verschmelzungsverträge ab Einberufung der Hauptversammlung auszulegen und den Aktionären auf Verlangen abschriftlich mitzuteilen sind (§§ 293 f, 293 g I und II AktG, § 63 I und IV UmwG). Es genügt deshalb, wenn die Bekanntmachung es den Aktionären ermöglicht, ihre Rechte sinnvoll auszuüben (OLG Stuttgart AG 1997, 138[139]; Hüffer, AktG, 6. Aufl., Rdn. 10 zu § 124 AktG). Sie müssen entscheiden können, ob sie die Texte lesen wollen, und sie müssen darüber informiert werden, was die Verwaltung selbst als wesentlichen Regelungsgehalt ansieht (LG Köln AG 1999, 333 f; Hüffer a.a.O.). Dagegen kann grundsätzlich nicht verlangt werden, dass das ganze Vertragswerk bekannt gemacht wird (BGHZ 119, 1, 11 f = NJW 1992, 2760). Da die Bekanntmachung ausdrücklich darauf Bezug genommen hat, dass die 106

Grundsatzvereinbarung zur Einsicht auslag und auf Verlangen zugesandt werde, sind die gesetzlichen Anforderungen an die Bekanntmachung jedenfalls ausreichend beachtet worden.

Es lässt sich nach Auffassung des Senats die Anfechtung auch nicht auf die Vorschrift des § 243 Abs. 2 AktG stützen, weil die Mehrheitsaktionärin – die A AG – sich auf Kosten der anderen Aktionäre Sondervorteile verschafft hätte. Die Antragsgegnerin zu 6) stützt dies zum einen darauf, dass die A durch die Verschmelzung in Verbindung mit der nur einen Tag später beschlossenen Ausgliederung sich ein Eingliederungsverfahren nach § 320 AktG samt gegebenenfalls zu zahlender "großzügiger" Abfindungen erspart habe. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist in der Vorgehensweise jedoch nicht zu erblicken, insbesondere liegt hierin kein Sondervorteil im Sinne von § 243 Abs. 2 AktG. Sondervorteil in diesem Sinne stellen jedwede Vorteile dar, sofern es bei einer Gesamtwürdigung als sachwidrige Bevorzugung erscheint, dem Aktionär oder einem Dritten den Vorteilserwerb zu gestatten oder den bereits vollzogenen Erwerb hinzunehmen (BGHZ 138, 71, 80 f = NJW 1998, 2054; LG Hamburg AG 1996, 233, [234]; LG Stuttgart AG 1994, 567; Hüffer AktG, 6. Aufl., Rdn. 35 zu § 243 AktG). Im Rahmen der Auflösung ist anerkannt, dass es für die Annahme eines Sondervorteils nicht ausreichend ist, wenn einer der Gesellschafter stärker als ein anderer von der Auflösung profitiert, solange die Auflösung gesetzeskonform verläuft (BGH NJW 1988, 1579). Übertragen auf Verschmelzungen heißt dies, dass ein Sondervorteil nicht schon dann gegeben ist, wenn der Mehrheitsaktionär überwiegend oder sogar ausschließlich profitiert; entscheidend ist, ob die Verschmelzung zur Verfolgung sachfremder Ziele instrumentalisiert wird (OLG Frankfurt NJOZ 870[880] = AG 2006, 249). Diese Voraussetzungen sind im streitgegenständlichen Fall nicht erfüllt. Denn es stellt sich als reguläre Folge der Verschmelzung dar und liegt mithin in der Natur der Sache, dass nach der Verschmelzung eine unternehmerische Entscheidung über die Ausgliederung des Geschäftsbereichs des übernommenen Rechtsträgers getroffen werden kann. Hiervon profitiert im Übrigen nicht nur der Mehrheitsaktionär; an der gegebenenfalls positiven Entwicklung kann auch der Aktionär des übernommenen Unternehmens teilhaben, der – soweit er sich nicht für die Abfindung entscheidet – nunmehr Aktionär des neu entstandenen Unternehmens ist.

Letztlich will die Antragsgegnerin zu 6) geltend machen, dass die A AG und die Antragstellerin nicht den möglicherweise für die Minderheitenaktionäre profitableren Weg des § 320 AktG gegangen sind, bei dem die Minderheitenaktionäre bis zur Erlangung von 95% der Aktien durch die A AG hohe Abfindungen hätten verlangen können. Die unternehmerische Entscheidung für die Verschmelzung und gegen eine Eingliederung nach § 320 AktG ist jedoch aus den zutreffenden Gründen der landgerichtlichen Entscheidung einer Überprüfung im Rahmen der Anfechtungsklage entzogen. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass jedenfalls das in der Klagebegründung der Antragsgegnerin zu 6) vom 21. Juli 2005 (dort Seite 6/7 = Bl. 210/211 der Berufungsakte 15 U 35/06) aufschimmernde Interesse an einer hohen Abfindung für die Minderheitenaktionäre die Entscheidung für eine Verschmelzung im wohlverstandenen Interesse des Gesamtunternehmens als gerechtfertigt erscheinen lässt.

Auch den gerügten Verstoß gegen § 327a AktG vermag der Senat nicht zu erkennen. Zu Recht weist die Antragstellerin nämlich darauf hin, dass bei stringenter Befolgung der von der Antragsgegnerin zu 6) vertretenen Auffassung eine Verschmelzung bei einer AG mit einem Anteilsbesitz von weniger als 95% stets ausgeschlossen wäre. Außerdem bleiben – wie dargestellt – die Minderheitenaktionäre – anders als bei § 327a AktG – gerade Aktionäre des verschmolzenen Unternehmens.

- Schließlich greifen auch die Einwendungen gegen die Prüferbestellung bzw. die Durchführung der Prüfung im Hinblick auf die in der Grundsatzvereinbarung vorgesehene Ausgliederung nicht durch. 110
- Dass das Gericht bei der Auswahl und Bestellung des Verschmelzungsprüfers auf den gemeinsamen Vorschlag der Antragstellerin und der A AG zurückgegriffen hat, stellt sich nicht als gesetzeswidrig dar. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 UmwG obliegen Auswahl und Bestellung des Sachverständigen dem Gericht. Diese seitens des Gesetzgebers eingeräumte Befugnis beinhaltet selbstverständlich für das Gericht auch die Möglichkeit, einem Vorschlag der an der Verschmelzung beteiligten Unternehmen zu folgen, wenn es keine Bedenken gegen die Unabhängigkeit und fachliche Qualifikation der vorgeschlagenen Prüfer hat. Diese Sicht der Dinge folgt entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin aus dem Gesetz selbst, da es ein Vorschlagsrecht der beteiligten Rechtsträger nicht unterbindet und dem Gericht auch nicht untersagt, dem Vorschlag zu folgen. Es entspricht deshalb der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Stuttgart ZIP 2003, 2363[2365]; OLG Hamm AG 2005, 361; OLG Düsseldorf DB 2005, 713[715] für § 327c Abs. 2 Satz 3 AktG; OLG Düsseldorf Urteil vom 13. Januar 2006 – I – 16 U 137/04, AG 2006, 202[204]; LG Saarbrücken AG 2006, 89[90]) und ausweislich der von der Antragstellerin zitierten BT-Drucksache 15/371 auch dem Willen des Gesetzgebers, dass dem Vorschlag gefolgt werden kann, ohne dass hieraus gefolgert werden könne, das Gericht habe keine eigenständige Auswahlentscheidung getroffen. Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass die vom Landgericht bestellten Prüfer nicht unabhängig oder hinreichend fachlich qualifiziert seien, trägt die Antragsgegnerin zu 6) nicht vor. Ihre diesbezüglichen Ausführungen in der Antragserwiderung vom 06. Oktober 2005 (dort Seite 5 = Bl. 261 GA) erschöpfen sich in polemischen Angriffen gegen die Prüfer, die durch Tatsachen nicht untermauert werden ("Gefälligkeitsprüfungen", "Abnicken"). 111
- Der von den Prüfern erstellte Prüfbericht ist inhaltlich ausreichend. Ziele der Prüfung nach § 9 UmwG, die sich nur auf die Prüfung des Verschmelzungsvertrags, aber nicht des Verschmelzungsberichts bezieht, sind die Feststellung der Vollständigkeit des Verschmelzungsvertrags, die Richtigkeit der Angaben im Verschmelzungsvertrag und als Kernstück die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses (BGH ZIP 1989, 980[982]; Müller in: Kallmeyer, UmwG, 3. Aufl., Rdn. 16 zu § 9 UmwG; Lutter in: Lutter, UmwG, Rdn. 10 zu § 9 UmwG). Diese Feststellungen beinhaltet der Prüfbericht sämtlich. Eine umfassende Rechtmäßigkeits- und Wirksamkeitsprüfung ist jedoch ebenso wenig geschuldet wie eine Zweckmäßigkeitsprüfung (Müller a.a.O. Rdn. 19, 20 zu § 9 UmwG; Lutter a.a.O., Rdn. 12 zu § 9 UmwG). Danach gehörte es nicht zum Aufgabenkreis der Prüfer, die Auswirkungen der beabsichtigten Ausgliederung auf die Aktionäre oder die Frage, ob sich die konkret in Aussicht gestellte Maßnahme nach Abwägung aller dafür und dagegen sprechenden Gründe als beste Verfolgung des Unternehmenszwecks darstellt, detailliert zu prüfen. Auch auf die angeblich fehlende Prüfung der Grundsatzvereinbarung kann sich die Antragsgegnerin zu 6) nicht berufen. Anhaltspunkte dafür, dass die Grundsatzvereinbarung den Prüfern nicht vorgelegen hat, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Einer eingehenden Prüfung bedurfte es hinsichtlich der Grundsatzvereinbarung nicht. Denn die Grundsatzvereinbarung regelt im Wesentlichen Fragen der Struktur des künftigen Unternehmens sowie dessen personeller Besetzung, die nach dem Vorgesagten gerade nicht im Rahmen der Prüfung nach § 9 UmwG zu untersuchen sind. Dass die Prüfer ihnen etwa gegebenenfalls obliegende Warn- und Hinweispflichten missachtet hätten, ist nicht ersichtlich. 112
- Auf weitere Einwendungen werden weder die Beschwerde- noch die Berufungsbegründung gestützt. 113

ff.	114
<u>Antragsgegnerin zu 7)</u>	115
Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zu 7) ist auch unbegründet.	116
Soweit die Antragsgegnerin zu 7) rügt, das Landgericht habe den Prüfungsmaßstab des § 16 Abs. 3 Satz 2 UmwG verkannt bzw. falsch angewandt, bedarf dieser Einwand keiner eingehenden Erörterung. Die Definition des Merkmals "offensichtlich unbegründet" ist eingangs dargestellt worden und stimmt mit der von der Antragsgegnerin zu 7) gegebenen Definition (vgl. Seite 3 der Beschwerdebegründung vom 11. November 2005 = Bl. 556 GA) der Sache nach überein. Im Gegensatz zur Auffassung der Antragsgegnerin zu 7) hält der Senat allerdings dafür, dass die Anfechtungsklagen – auch die der Antragsgegnerin zu 7) - unter Zugrundelegung dieses Maßstabs offensichtlich unbegründet sind.	117
Hinsichtlich der Rüge der fehlerhaften Bekanntmachung der Grundsatzvereinbarung und ihrer Nichtberücksichtigung bei der Prüfung nach § 9 UmwG wird auf die entsprechenden Ausführungen zu der Anfechtungsklage der Antragsgegnerin zu 6) Bezug genommen. Insbesondere sind die von der Antragsgegnerin zu 6) aufgezeigten Regelungen der Grundsatzvereinbarung hinsichtlich der Ausgliederung von Geschäftsbereichen und der Aufstockung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder bekannt gemacht und ohnedies - wie bereits dargelegt - nicht Gegenstand der Prüfung nach § 9 UmwG, sondern betreffen Fragen der Organisation der künftigen AG.	118
Die Auffassung, dass die Wiedergabe des Verschmelzungsvertrags im Wortlaut das Erfordernis nach sich zöge, auch die Grundsatzvereinbarung im Wortlaut wiederzugeben, weil es dem Aktionär nicht zugemutet werden könne, "mit kriminalistischem Spürsinn" nachzuforschen, ob über die wortwörtliche Wiedergabe hinaus weitere Vertragsbestandteile vorhanden seien (so die Berufungsbegründung der Antragsgegnerin zu 7) vom 07. Mai 2006, dort Seite 4 = Bl. 1099 des Berufungsverfahrens 15 U 35/06), vermag der Senat nicht zu teilen. Von dem mündigen Aktionär ist zu erwarten, dass er die Einladung zu einer Hauptversammlung vollständig liest und sich nicht nur auf die Rezeption wörtlich wiedergegebener Vertragsbestandteile beschränkt. Im Gegenteil steht nach der Lebenserfahrung zu erwarten, dass kürzere und oftmals verständlicher formulierte Zusammenfassungen von Vertragswerken eher gelesen werden als der oftmals jedenfalls für den Nichtjuristen ermüdende und im unverständlichen "Juristendeutsch" formulierte Vertragswortlaut. Dass die Aktionäre schließlich über den Inhalt der Grundsatzvereinbarung getäuscht worden seien bzw. dieser sogar unterdrückt worden sei, ist nicht nachvollziehbar dargelegt. Denn der wesentliche Inhalt der Grundsatzvereinbarung und insbesondere die beabsichtigte Ausgliederung sind in der Einladung – wie zitiert – ausführlich dargestellt worden. Auf Verlangen bestand darüber hinaus die Möglichkeit, sich die Grundsatzvereinbarung zusenden zu lassen und sich so noch weitgehender zu informieren. Bezeichnenderweise beruft sich die Antragsgegnerin zu 7) zur Begründung ihrer Auffassung, die Grundsatzvereinbarung sei Bestandteil des Verschmelzungsvertrags, an anderer Stelle selbst auf die Erwähnung der Grundsatzvereinbarung in der Einladung, was gleichfalls belegt, dass diese nicht unterdrückt worden ist und die Antragsgegnerin zu 7) die diesbezüglichen Passagen in der Einladung zur Kenntnis genommen hat.	119
Ein Verstoß gegen § 61 UmwG ist gleichfalls nicht gegeben. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Grundsatzvereinbarung Bestandteil des Verschmelzungsvertrags war und daher gemäß § 61 Satz 1 UmwG zum Handelsregister eingereicht werden musste. Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass die Einreichung – aus ihrer Sicht	120

"überobligationsmäßig" – auch der Grundsatzvereinbarung zum Handelsregister erfolgt ist (S. 118 der Antragschrift = Bl. 118 GA). Für ihren gegenteiligen Vortrag, der offenbar nur auf Vermutungen beruht, ist die Antragsgegnerin zu 7) sowohl im Freigabeverfahren wie im Anfechtungsverfahren beweisfällig geblieben.

Die Anfechtungsklage hat weiter keinen Erfolg, soweit sich die Antragsgegnerin zu 7) darauf 121 beruft, über die künftige Ausgliederung hätten die Aktionäre der Antragstellerin mitentscheiden müssen. Nach den Ausführungen in der Berufungsbegründung (dort Seite 9 = Bl. 1104 der Akten des Berufungsverfahrens 15 U 35/06) soll eine Verletzung der Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre der Antragstellerin darin zu sehen sein, dass diese, nachdem sie infolge der Verschmelzung Aktionäre der A geworden wären, über die Ausgliederung hätten mitentscheiden müssen. Damit soll offensichtlich klar gestellt werden, dass die Anfechtung nicht auf eine fehlende Abstimmung über die Ausgliederung im Rahmen der Hauptversammlung der Antragstellerin gestützt werden soll. Dies wäre auch mangels Beschlusskompetenz nicht möglich gewesen, da die Ausgliederung aus dem Vermögen des übernehmenden Rechtsträgers erfolgen soll, nicht aber aus dem der Antragstellerin.

Darauf, dass die A AG in ihrer Hauptversammlung vom 22. Juni 2005 (also einen Tag nach 122 der Hauptversammlung der Antragstellerin) nicht nur über die Verschmelzung, sondern ebenfalls über die Ausgliederung hat beschließen lassen, kann die Antragsgegnerin ihre Anfechtung gleichfalls nicht stützen. Ob der entsprechende Beschluss der A AG wirksam ist oder nicht, kann dabei an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Die Beschlüsse der Hauptversammlung der Antragstellerin und der Hauptversammlung der A AG sind rechtlich je selbständige Beschlüsse, deren Anfechtbarkeit und Wirksamkeit je getrennt voneinander zu prüfen sind; sie stehen und fallen nicht miteinander.

Dass schließlich mit der Abstimmung über die Ausgliederung hätte zugewartet werden 123 müssen, bis auch die Aktionäre des übertragenden Rechtsträgers – also der Antragstellerin – Gelegenheit gehabt hätten, über die Ausgliederung abzustimmen, ist nicht anzunehmen. Eine Verletzung von Mitgliedschaftsrechten liegt hierin nicht. Sie kann überhaupt nur mittelbar gegeben sein, wenn der Antragsgegnerin zu 7) bzw. den weiteren Aktionären der Antragstellerin das künftige Recht genommen würde, in der Zukunft über eine Maßnahme der Gesellschaft zu entscheiden, deren Mitglied sie überhaupt erst nach Wirksamwerden der Verschmelzung ist. Ob eine solch mittelbare Mitgliedschaftsrechtsverletzung überhaupt möglich ist und zur Anfechtung berechtigt, lässt der Senat offen. Im Ergebnis ist auch unter diesem Gesichtspunkt eine Mitgliedschaftsrechtsverletzung jedenfalls zu verneinen, weil die Entscheidung über die Ausgliederung nicht zwingend der Hauptversammlung obliegt, sondern auch vom Vorstand allein getroffen werden kann. Dies ergibt sich aus der einschlägigen Rechtsprechung des BGH zum Umfang der Zuständigkeit der Hauptversammlung.

Der BGH hat hierzu ausgesprochen (grundlegend BGHZ 83, 122), dass bestimmte 124 Entscheidungen einer Aktiengesellschaft, die - anders als dies in den in § 119 Abs. 1 AktG genannten Fällen oder z.B. für die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Vermögens der Gesellschaft (§ 179 a AktG), für Unternehmensverträge (§§ 293, 295 AktG), für die Fassung eines Fortsetzungsbeschlusses (§ 274 AktG) oder für Eingliederungsbeschlüsse (§§ 319, 320 AktG) bestimmt ist - eine Mitwirkung der Aktionäre nach dem Gesetz nicht erfordern, ausnahmsweise der von dem Vorstand einzuholenden, intern wirkenden Zustimmung der Hauptversammlung bedürfen. Anerkannt hat der BGH diese "ungeschriebene" Hauptversammlungszuständigkeit in einem Fall, in dem eine Aktiengesellschaft zwar nicht ihr ganzes Gesellschaftsvermögen, jedoch einen Betrieb, welcher den wertvollsten Teil des

Gesellschaftsvermögens ausmachte, auf eine zu diesem Zweck gegründete Tochtergesellschaft ausgegliedert hat (BGH a.a.O.) Die Pflicht des Vorstands, in dieser Fallgestaltung die Aktionäre der Muttergesellschaft an der Entscheidungsfindung zu beteiligen, hat der BGH nicht aus einer Anlehnung an die gesetzlich festgelegten Tatbestände hergeleitet, nach denen die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist; vielmehr hat er - mit Blick darauf, dass die hier in Rede stehende Pflicht zur Beteiligung der Aktionäre ausschließlich das Innenverhältnis des Vorstandes zur Gesellschaft betrifft, seine Handlungsfähigkeit im Außenverhältnis aber unberührt lässt - § 119 Abs. 2 AktG als die maßgebende Norm bezeichnet, aus welcher sich die intern wirkende Beschränkung der Handlungsmacht des Vorstands ableitet (BGHZ 83, 122[131]). Dabei ist hinzunehmen, dass das Erfordernis, die Hauptversammlung in bestimmten gesetzlich nicht geregelten Fällen intern an der Entscheidung zu beteiligen, deren Einfluss auf eine Konzernbildung und -leitung zu stärken vermag. Die - angesichts der gesetzlich vorgesehenen Kompetenzverteilung in der Aktiengesellschaft nur ausnahmsweise in Betracht kommende - Einschaltung der Hauptversammlung bei derartigen Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes soll nämlich der bei der Verabschiedung des Gesetzes nicht erkannten besonderen Fallgestaltung Rechnung tragen, dass das Handeln des Vorstandes zwar durch seine Vertretungsmacht, den Wortlaut der Satzung und die nach § 82 Abs. 2 AktG im Innenverhältnis begrenzte Geschäftsführungsbefugnis formal noch gedeckt ist, die Maßnahmen aber "so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpertes Vermögensinteresse eingreifen" (vgl. BGHZ 83, 122[131]), dass diese Auswirkungen an die Notwendigkeit einer Satzungsänderung heranreichen. Durch diese notwendige Mitwirkung der Hauptversammlung soll der mit der Ausgliederung entscheidend wichtiger Teile des Unternehmens der Gesellschaft auf nachgelagerte Beteiligungsgesellschaften notwendigerweise verbundenen Mediatisierung des Einflusses der Aktionäre, denen es als Satzungsgeber zukommt, Gegenstand und Grenzen des Handelns der für die Gesellschaft tätigen Leitungsorgane zu bestimmen, begegnet werden (BGHZ 83, 122[136,139]). Zugleich soll der Schutz der Anteilseigner vor einer durch grundlegende Entscheidungen des Vorstands eintretenden nachhaltigen Schwächung des Wertes ihrer Beteiligung gewährleistet werden (BGHZ 83, 122[142]). Den berechtigten Belangen der Aktionäre wird damit - anders als wenn sie, was natürlich bei Anerkennung eines weiten Gestaltungsspielraums des Vorstandes unberührt bleibt, ausschließlich auf die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vorstand wegen pflichtwidriger Ausübung seiner Leitungsmacht verwiesen würden - schon präventiv Rechnung getragen.

Bei der Auslegung, inwieweit nach diesen Grundsätzen eine Zuständigkeit der Hauptversammlung anzunehmen ist, hat der BGH folgende Grundsätze aufgestellt (vgl. BGH Urteil vom 26. April 2004 – II ZR 154/02, www.jurisweb.de Rdn. 27-37 = WM 2004, 1085ff.): Recht und Pflicht zur eigenverantwortlichen, an objektiven Sorgfaltsmaßstäben orientierten Geschäftsführung hat das Aktiengesetz allein dem - bei seinem Handeln der Überwachung durch den von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsrat unterworfenen - Vorstand zugewiesen; der Hauptversammlung dagegen ist, von den gesetzlich geregelten Fällen abgesehen, die Mitwirkung an und die Einflussnahme auf Geschäftsführungsmaßnahmen versagt. Der Gesetzgeber hat bewusst die zentrale Stellung der Hauptversammlung als des für die Geschicke der Aktiengesellschaft maßgebenden Organs, von dem Aufsichtsrat und Vorstand ihre Befugnisse herleiten, zurückgenommen, weil die Hauptversammlung in Anbetracht ihrer inhomogenen, dem Zufall ausgelieferten Zusammensetzung und ihrer Ferne zu den jeweils zu treffenden Geschäftsführungsmaßnahmen ihrer ganzen Struktur nach für die Mitwirkung an der Leitung einer Aktiengesellschaft ungeeignet ist. Zugleich ist ihr aber die Grundlagenkompetenz für die "Verfassung", nämlich die Aufstellung und Änderung der Satzung, einschließlich der Entscheidung über eine Kapitalerhöhung, sowie für die Bestellung

und Abberufung des Aufsichtsrats und die Entlastung der Geschäftsführung zugewiesen. Die sich hieraus ergebenden Befugnisse der Hauptversammlung sind lediglich in einzelnen Geschäftsführungsfragen erweitert, von denen - wie etwa beim Abschluss von Unternehmensverträgen – anzunehmen ist, dass sie so wesentlich für die weitere Entwicklung der Gesellschaft seien, dass sie dem Vorstand nicht allein überlassen bleiben könnten. In einer global vernetzten Wirtschaftsordnung, in der es darauf ankommt, sich bietende Chancen umgehend zu nutzen oder aufkommenden Gefahren sogleich zu begegnen, wäre eine zu enge Bindung an jeweils einzuholende Entschlüsse der nicht ständig präsenten, sondern regelmäßig nur mit erheblichem Aufwand an Zeit und Kosten einzuberufenden Hauptversammlung gänzlich unpraktikabel und hätte eine Lähmung der Gesellschaft zur Folge. Danach kann eine im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Mitwirkung der Hauptversammlung bei Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands nur in engen Grenzen, nämlich dann in Betracht kommen, wenn sie an die Kernkompetenz der Hauptversammlung, über die Verfassung der Gesellschaft zu bestimmen, rühren und in ihren Auswirkungen einem Zustand nahezu entsprechen, der allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden kann. Die beschriebenen Voraussetzungen, die zur Durchbrechung der vom Gesetz vorgesehenen Kompetenz- und Arbeitsteilung führen, werden daher regelmäßig erst dann erfüllt sein, wenn der Bereich, auf den sich die Maßnahme erstreckt, in seiner Bedeutung für die Gesellschaft die Ausmaße der Ausgliederung in dem vom BGH entschiedenen "Holzmüller"-Fall erreicht (BGH Urteil vom 26. April 2004 – II ZR 154/02, www.jurisweb.de Rdn. 37). Erforderlich ist daher, dass die Verwaltung den zur Zeit substanz- und ertragsmäßig bei weitem wertvolleren Teil des Betriebsvermögens auf eine zu diesem Zweck errichtete, zu 100 % beherrschte Tochtergesellschaft übertragen hat und zu befürchten ist, Rechtsakte in der Tochtergesellschaft könnten sich auf die Mitgliedschafts- und Vermögensrechte der Aktionäre in der Obergesellschaft nachteilig auswirken (BGHZ 83, 122).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die auszugliedernden 126
Geschäftsbereiche stellen weder den wertvolleren Teil des Betriebsvermögens noch auch nur einen besonders wertvollen Teil des Vermögens der A AG dar. Diese hat nämlich für 2004 ein Gesamtergebnis von ca. 100 Mio €, während die Gesamtleistung der auszugliedernden Geschäftsbereiche nur bei ca. 15 Mio € = ca. 13% des verschmolzenen Unternehmens liegt. Angesichts dessen handelte es sich bei den auszugliedernden Bereichen auch nicht um entscheidend wichtige Bereiche des infolge der Verschmelzung entstehenden Unternehmens, sondern nur um zwei Geschäftsbereiche unter vielen, die hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nicht herausgehoben sind.

Auch eine Wirkung vergleichbar einer Satzungsänderung wird durch die Ausgliederung nicht 127
eintreten, weil die A AG unstreitig stets als Holding tätig wurde und die Ausgliederung expressis verbis dem Zweck dienen soll, diesen Holding-Charakter zu erhalten.

Die weiteren Feststellungen des angefochtenen Beschlusses zu den von der 128
Antragsgegnerin zu 7) erhobenen Einwendungen werden weder von der Beschwerde noch von der Berufung der Antragsgegnerin zu 7) angegriffen.

Der Hilfsantrag auf Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist unbegründet. Gemäß Art. 129
234 Abs. 3 EGV sind letztinstanzliche Gerichte zur Aussetzung und Vorlage an den EuGH verpflichtet, wenn sich eine entscheidungserhebliche Frage der Auslegung von Gemeinschaftsrecht stellt. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die Antragsgegnerin zu 7) begehrt mit dem Hilfsantrag die Klärung der Frage, ob es mit 130
europäischem Recht vereinbar sei, wenn gegen die auf europäischem Recht beruhende

Regelung des § 16 Abs. 3 UmwG verstoßen würde. Dies folgt bereits aus der Formulierung des Hilfsantrags selbst, in dem danach gefragt wird, ob es "...mit dem Europäischen Recht ... vereinbar (ist), dass in einem Eilverfahren ... nach nationalem (deutschen) Recht die Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften gerichtlich unumkehrbar sanktioniert wird, obwohl gegen das in nationales Recht umgesetzte Recht ... verstoßen ist" und wird noch einmal klargestellt in der Beschwerdebegründung vom 11. November 2005 (dort Seite 13 = Bl. 566 GA). Dort vertritt die Antragsgegnerin zu 7) die Auffassung, "eine nationale Regelung", nach der bei Verstößen gegen das Verschmelzungsrecht Dispens erteilt werde, verstoße gegen Europarecht. Der Gegenstand der Vorlage betrifft damit ersichtlich keine Frage der Auslegung von Gemeinschaftsrecht. Eine nationale Regelung des von der Antragsgegnerin zu 7) dargelegten Inhalts existiert ohnehin nicht. Die Antragsgegnerin wünscht mit ihrem Hilfsantrag eine Überprüfung, ob die Anwendung der Vorschriften des UmwG durch die erkennenden Gerichte auf den streitgegenständlichen Fall zutreffend erfolgt ist oder nicht. Damit formuliert sie ein Rechtsschutzziel, welches Gegenstand ordentlicher Rechtsmittel wie der von ihr geltend gemachten sofortigen Beschwerde sein kann, nicht aber einer Vorlage an den EuGH. Der EuGH hebt in ständiger Rechtsprechung hervor, dass ihm lediglich die Auslegung von Normen des Gemeinschaftsrechts obliegt, nicht aber deren Anwendung auf den zum Streit gestellten Einzelfall (vgl. EuGH, Slg. 1982, 1331 [1332]; Slg. 1986, 1074 [1076]; Slg. 1987, 3589 [3606]). Diese Prüfung ist vielmehr eine Aufgabe der staatlichen Gerichte (vgl. auch BVerfG NJW 2002, 1486[1487]).	131
gg.	131
<u>Antragsgegner zu 9</u>	132
Auch die Anfechtungsklage der Antragsgegner zu 9) ist offensichtlich unbegründet.	133
Der Hauptversammlungsbeschluss zur Verschmelzung ist nicht etwa bereits deshalb anfechtbar bzw. ohne die erforderliche $\frac{3}{4}$ Mehrheit der Stimmen erfolgt, weil die A AG gemäß § 59 WpÜG die Stimmrechte der von ihr gehaltenen Aktien verloren hätte.	134
Voraussetzung für einen solchen Verlust ist eine Verletzung der aus § 35 WpÜG erwachsenden Pflichten, die nach Auffassung der Antragsgegner hier darin liegen soll, dass die A das infolge eines Kontrollerwerbs nach § 29 WpÜG erforderliche Pflichtangebot nicht abgegeben hat. Der maßgebliche Erwerb soll dabei in der Verschmelzung der B AG auf die E. AG zu sehen sein, die am 02. März 2004 wirksam wurde und infolge derer der von der A AG gehaltene Anteil an der Antragstellerin die 30%-Grenze überstieg. Eine solche Pflichtverletzung ist indes nicht feststellbar.	135
Es kann dahinstehen, ob § 35 WpÜG überhaupt auf die Verschmelzung einer kontrollierten AG (hier: der B AG) als übertragender Rechtsträger auf eine (zuvor) nicht kontrollierte AG (hier: die Antragstellerin) als übernehmender Rechtsträger anzuwenden ist. Diese Frage, die – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung noch nicht entschieden worden ist, wird in der Literatur kontrovers diskutiert, wobei die wohl herrschende Meinung in der Literatur allerdings davon ausgeht, dass auch in diesen Fällen § 35 WpÜG anzuwenden ist (vgl. dazu Krause/Pötzsch in: Assmann u.a., WpÜG, Rdn. 139 zu § 35 WpÜG m.w.Nw. in Fn. 3; zur Gegenauffassung insbesondere eingehend Grabbe/Fett, NZG 2003, 755ff.). Dass auch die beteiligten Unternehmen wohl von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 35 WpÜG ausgegangen sind, folgt daraus, dass die A AG in zeitlichen Zusammenhang mit der Verschmelzung der B AG auf die Antragstellerin ein Übernahmeangebot unterbreitet hat, in dem sie unter Ziff. 3.1.4 ausführt, dass ein Pflichtangebot angesichts des Übernahmeangebots nicht für erforderlich erachtet werde (Anlage Ast/Dok 64).	136

- Die Frage der Anwendbarkeit des § 35 WpÜG muss hier indes nicht abschließend entschieden werden. Denn auch bei Anwendung des § 35 WpÜG auf den vorliegenden Sachverhalt ist eine Pflichtverletzung der A AG mit der Folge des Stimmrechtsverlustes nach § 59 WpÜG nicht gegeben. 137
- Dabei scheitert die Annahme einer Pflichtverletzung allerdings nicht bereits an der vom Landgericht angenommenen fehlenden Substantiierung des Vortrags der Antragsgegner zu 9). Wie aus der Anlage Ast/Dok 53 ersichtlich ist, überschritt die Beteiligung der A an der Antragstellerin nämlich durch Verschmelzung der B AG, deren Alleinaktionärin sie war, auf die Antragstellerin die maßgebliche Grenze von 30% der Stimmrechte der Antragstellerin, so dass die A AG Kontrolle im Sinne von § 29 Abs. 2 WpÜG erlangte. Eine solche Kontrollerlangung löst grundsätzlich die Pflicht nach § 35 Abs. 1 WpÜG aus. Auch hätte sich ein Stimmrechtsverlust auf die Wirksamkeit des Beschlusses über die Verschmelzung ausgewirkt, da gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 UmwG $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung anwesenden Grundkapitals hätten zustimmen müssen, ausweislich des Hauptversammlungsprotokolls (dort Seite 20) allerdings nach Abzug der auf die A AG entfallenden 5.270.784 Stimmanteile nur noch 964.473 Ja-Stimmen bei 359.802 Nein-Stimmen verblieben wären, was einen Anteil von weniger als 73% Ja-Stimmen ausgemacht hätte. 138
- Nach § 35 Abs. 3 WpÜG entfällt jedoch die Verpflichtung zur Abgabe und Veröffentlichung eines Pflichtangebots, wenn die Kontrolle über die Zielgesellschaft auf Grund eines Übernahmeangebots erfolgt ist. Die Voraussetzungen dieser Norm sind vorliegend erfüllt. 139
- Ein Übernahmeangebot seitens der A AG als künftige kontrollierende Anteilsinhaberin, das diese im Hinblick auf die Verschmelzung der B AG mit der Antragstellerin abgegeben hat, liegt vor (Anlage Ast/Dok 64); dass dieses nicht den formalen Anforderungen entsprochen oder nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sei, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Im Gegenteil berufen sich die Antragsgegner zu 9) sogar auf die Bekanntmachung. 140
- Der Erwerb der Kontrolle erfolgte "auf Grund" des Übernahmeangebots. Das Merkmal "auf Grund" ist nicht als Kausalitätserfordernis zu deuten, was allerdings der Wortlaut nahe zu legen scheint. Für die Minderheitenaktionäre, die durch § 35 WpÜG geschützt werden sollen, kommt es vielmehr entscheidend darauf an, dass die Kontrolle in zeitlichem Zusammenhang mit dem Übernahmeangebotsverfahren erworben wird und wann sie hiervon erfahren (Krause/Pötzsch a.a.O., Rdn. 275 zu § 35 WpÜG). Aus diesem Grund wird das Merkmal im Sinne einer zeitlichen Begrenzung verstanden: der Kontrollerwerb muss nach der Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe eines Übernahmeangebots (so Krause/Pötzsch a.a.O.) bzw. nach anderer Auffassung nach Angebotsabgabe (Ekkenga/Schulze in: Ehricke u.a., WpÜG, Rdn. 67 zu § 35 WpÜG; Meyer in: Geibel/Süßmann, WpÜG, Rdn. 52 zu § 35 WpÜG) stattfinden, anderenfalls greift die befreiende Wirkung des § 35 Abs. 3 WpÜG nicht. Diese Voraussetzung ist vorliegend unabhängig von der Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, unzweifelhaft erfüllt. 141
- Nach hinten wird der erforderliche zeitliche Zusammenhang von einem Teil der Literatur dahingehend begrenzt, dass der Kontrollerwerb maximal bis zum Ende der Annahmefrist erfolgt sein muss (Meyer a.a.O. Rdn. 52 zu § 35 WpÜG). Hierauf berufen sich die Antragsgegner zu 9) und machen geltend, dass der Kontrollerwerb ausweislich Anl. Ast/Dok 53 erst am 02. März 2004 sich vollzog, die Annahmefrist aber bereits am 19. Dezember 2003 ablief. 142

Nach Auffassung des Senats kann aber jedenfalls in den Fällen, in denen – wie hier - der Kontrollerwerb auf Verschmelzung beruht, hinsichtlich der befreienden Wirkung des Übernahmeangebots nicht darauf abgestellt werden, dass der Kontrollerwerb sich innerhalb der Annahmefrist vollzieht. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung wäre nämlich das Erfordernis zur Abgabe und Veröffentlichung eines Pflichtangebots von Umständen abhängig, auf die der künftig kontrollierende Anteilsinhaber ebenso wenig Einfluss hätte wie die Zielgesellschaft. Im Gegenteil hinge die Befreiungswirkung mit den auch aus diesem Verfahren ersichtlichen bedeutsamen Folgen beispielsweise ab vom Arbeitstempo des Registergerichts oder auch und gerade vom Verhalten der Minderheitenaktionäre, die durch die Erhebung von Anfechtungsklagen und die hierdurch verursachte Registersperre die Befreiungswirkung zunichte machen könnten. Im Ergebnis liefe die Regelung des § 35 Abs. 3 WpÜG daher in den Fällen des Kontrollerwerbs durch Verschmelzung jedenfalls faktisch leer. Schutzwürdige Interessen der Minderheitenaktionäre erfordern eine zeitliche Limitierung des Kontrollerwerbs bis zum Ablauf der Annahmefrist nicht. Denn infolge der Veröffentlichung des Angebots bietet sich diesen die Möglichkeit, ihre Aktien dem Bieter anzudienen. Dass die Minderheitenaktionäre sich möglicherweise vor dem Kontrollerwerb für oder gegen die Annahme des Übernahmeangebots entscheiden müssen, ist jedenfalls dann unerheblich, wenn – wie hier – der Hauptversammlungsbeschluss über die Verschmelzung vor Ablauf der Annahmefrist bereits getroffen worden ist; dieser wurde in der Hauptversammlung der Antragstellerin vom 12. Dezember 2003 gefasst. Das verbleibende Risiko, dass die Verschmelzung und damit der Kontrollerwerb möglicherweise im Rahmen einer Anfechtung erfolgreich angegriffen werden, tragen die Minderheitenaktionäre ohnehin; insofern werden sie durch die befreiende Wirkung des Übernahmeangebots nicht schlechter gestellt.

Entsprechend verfährt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) dergestalt, 144 dass eine befreiende Wirkung des Übernahmeangebots auch dann anzunehmen ist, wenn der Kontrollerwerb nach Ablauf der Annahmefrist eintritt, sofern der Kontrollerwerb in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Vollzug des Übernahmeangebots erfolgt und diesem Erwerbstatbestände zugrunde liegen, auf die der Bieter bereits in der Angebotsunterlage hingewiesen hat (vgl. zur Praxis der BaFin von Riegen, ZHR 167 (2003), 702[719f., insbesondere Fn 56; zustimmend Krause/Pötzsch, a.a.O., Rdn. 275 zu § 35 WpÜG). Auch diese Voraussetzungen liegen vor. Die A AG hat in dem Übernahmeangebot darauf hingewiesen, dass sie durch die beabsichtigte Verschmelzung mehr als 30% der Stimmrechte der Antragstellerin erwerben werde (Ziff. 3.1.4 des Übernahmeangebots, Anlage Ast/Dok 64). Außerdem ist der Kontrollerwerb in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Vollzug abgelaufen. Denn ausweislich des Handelsregistrauszugs ist bereits durch Beschluss der Hauptversammlung vom 12. Dezember 2003 die Verschmelzung beschlossen worden. Dass die allerdings für die Verschmelzung konstitutive Eintragung im Handelsregister erst am 02. März 2004 erfolgte, steht der Annahme des engen zeitlichen Zusammenhangs nicht entgegen. Denn auf die Zeit, die das Registergericht für die Eintragung benötigt, hat der Antragsteller keinen Einfluss, weshalb es ihm bei der Beurteilung des engen zeitlichen Zusammenhangs nicht zum Nachteil gereichen darf, wenn die Eintragung – wie in der Regel nicht – nicht unmittelbar nach der Antragstellung erfolgt. Dass schließlich der Vollzug der Übernahmeangebote vor dem Kontrollerwerb erfolgt ist, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Ebenfalls keinen Erfolg hat der Einwand der Antragsgegner zu 9), der Beschluss über die Verschmelzung sei nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit zustande gekommen, weil für die Aktien der A AG ein Stimmverbot nach § 28 WpHG bestanden habe. Die insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Antragsgegner zu 9) (vgl. zur Beweislast OLG Düsseldorf Urteil vom 13. Januar 2006 – 16 U 137/04, AG 2006, 202[205]) haben die Voraussetzungen 145

eines entsprechenden Stimmverbots – Verletzung von Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 oder 1a WpHG – nicht schlüssig vorgetragen bzw. unter Beweis gestellt. Im Gegenteil sind sie dem Vorbringen der Antragstellerin, die Veröffentlichungen seien zu den aus Anlage Ast/Dok 53 ersichtlichen Daten in der Börsenzeitung erfolgt, nicht mehr entgegengetreten. Die von den Antragsgegnern im Anfechtungsverfahren vorgelegte Anlage K 10 (zum Schriftsatz vom 05. Oktober 2005, Bl. 525 der Akten 15 U 35/06) ist nicht aussagekräftig für eine Verletzung der Mitteilungspflichten: dass der Stand der Beteiligung am 08. November 2004 den darin genannten 52,39% nicht entsprochen hat, tragen die Antragsgegner selbst nicht vor. Ihr Vorbringen, es sei nur diese Mitteilung erfolgt, ist offensichtlich eine Behauptung ins Blaue hinein, wie aus der Formulierung "erfolgte wohl nur" (Schriftsatz vom 05. Oktober 2005, dort Seite 3 = Bl. 519 des Akten 15 U 35/06) folgt und damit prozessual unbeachtlich.

Gleiches gilt für die Rüge der fehlenden Beschlussfassung des Aufsichtsrats über die Beschlussvorschläge, mit denen die Antragsgegner zu 9) einen Verstoß gegen § 124 Abs. 3 AktG begründen wollen. Der Vortrag der Antragsgegner zu 9) beruht auch insoweit auf Vermutungen, die durch die von ihnen herangezogenen Tatsachen in keiner Weise untermauert werden. Allein die rasche zeitliche Abfolge zwischen der Fertigstellung des Verschmelzungsberichts am 29. April 2005, der Aufsichtsratssitzung vom 02. Mai 2005 und der Veröffentlichung der Einladung am 10. Mai 2005 rechtfertigt nicht den von den Antragsgegnern zu 9) bemühten Anscheinsbeweis, dass der Aufsichtsrat einen dem in der Einladung bekannt gemachten Beschlussvorschlag entsprechenden Beschluss tatsächlich nicht gefasst habe. Insbesondere war eine sachliche Befassung mit der Verschmelzungsprüfung ohne Weiteres möglich. Denn die Verschmelzung wurde nicht ad hoc vorbereitet, die Zusammenführung der beiden Unternehmen erfolgte vielmehr von langer Hand, so dass davon auszugehen ist, dass der Aufsichtsrat sich im Mai 2005 nicht erstmals in die Sache einarbeitete, sondern bereits erhebliche Vorkenntnisse vorhanden waren. Warum es der Lebenserfahrung widersprechen soll, dass der Aufsichtsrat sich binnen weniger Tage mit der Verschmelzungsprüfung befasst, ist nicht ersichtlich. Dass schließlich die Einberufungsfrist für Aufsichtsratssitzungen der Antragstellerin 14 Tage beträgt, gibt ebenfalls für die Vermutung der Antragsgegner zu 9) nichts her. Zum einen ist es durchaus vorstellbar, dass die Aufsichtsratssitzung fristgerecht anberaumt wurde in Erwartung der Fertigstellung der Verschmelzungsprüfung, zum anderen ist nicht ersichtlich, inwieweit eine gegebenenfalls unter Nichteinhaltung dieser Frist einberufene Aufsichtsratssitzung zur Unwirksamkeit der Beschlussfassung des Aufsichtsrats über die Beschlussvorlage für die Hauptversammlung führen würde.

Auf eine fehlende Prüfung des Barabfindungsangebots können die Antragsgegner ihre Anfechtungsklage gleichfalls nicht mit Erfolg stützen. Ein Barabfindungsangebot war vorliegend nach § 29 Abs. 1 UmwG nicht erforderlich, da keine Mischverschmelzung vorlag. Allerdings ergab sich die Notwendigkeit, ein Abfindungsangebot zu unterbreiten, aus der Tatsache, dass infolge der Verschmelzung die Börsennotierung der Antragstellerin erlosch (BGH Urteil vom 25. November 2002- II ZR 133/01, www.jurisweb.de Rdn. 31 = NJW 2003, 1032 "Macroton"). Ob auf ein solches Angebot die §§ 29ff. UmwG anwendbar sind, kann dahinstehen. Denn auch, wenn man von einer Anwendbarkeit der §§ 29ff. UmwG ausgeht und weiter zu Gunsten der Antragsgegner zu 9) davon ausgeht, dass eine ordnungsgemäße Prüferbestellung nicht erfolgt ist und es deshalb an einer ordnungsgemäßen Prüfung fehlt, führt dies nicht zur Anfechtbarkeit des Verschmelzungsbeschlusses. Mit der Anfechtungsklage kann nämlich gemäß § 32 UmwG noch nicht einmal das Fehlen des Abfindungsangebots oder dessen fehlerhafte Bekanntmachung gerügt werden, da in diesen Fällen das Spruchverfahren gemäß § 34 UmwG iVm. § 1 Nr. 4 SpruchG betrieben werden kann (Marsch-Barner a.a.O., Rdn. 16 zu § 29 UmwG; Rdn. 2 zu § 32 UmwG; Grunewald

a.a.O. Rdn. 3 zu § 32 UmwG). Daraus folgt, dass erst recht eine nicht ordnungsgemäße Prüfung eines Barabfindungsgebots nicht zur erfolgreichen Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses führen kann. Nur der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass der Verschmelzungsvertrag in § 7 ein Barabfindungsangebot enthält, so dass unter diesem Gesichtspunkt kein Eintragungshindernis besteht (vgl. dazu Grunewald a.a.O.).

Die fehlende Auslage der Konzernabschlüsse führt gleichfalls nicht zur Anfechtbarkeit des Verschmelzungsbeschlusses; auf die entsprechenden Ausführungen zur sofortigen Beschwerde der Antragsgegnerin zu 5) wird Bezug genommen. Der Abhängigkeitsbericht gehört nicht zu den nach §§ 64 Abs. 1, 63 Abs. 1 UmwG auszulegenden Unterlagen. 148

Auf die ihrer Auffassung nach nicht ordnungsgemäß ermittelte Angemessenheit des Umtauschverhältnisses und des Barabfindungsangebots können die Antragsgegner zu 9) ihre Anfechtungsklage nicht stützen. Sie sind insoweit auf das Spruchverfahren zu verweisen. 149

Auch das Vorbringen zur Rechtswidrigkeit der Verschmelzung wegen der fehlenden Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien geht fehl. Den Antragsgegnern zu 9) ist zuzugeben, dass für die Erfüllung des in § 7 des Verschmelzungsvertrags unterbreiteten Erwerbsangebots es gemäß § 71 Nr. 8 AktG der Ermächtigung der Hauptversammlung der A AG bedarf, eigene Aktien zu erwerben. Ein entsprechender Ermächtigungsbeschluss lag jedoch zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Antragstellerin über die Verschmelzung vor, da er in der Hauptversammlung der A AG vom 23. Juni 2004 gefasst worden war, wie aus TOP 9 der Einladung der A AG zu ihrer Hauptversammlung vom 22. Juni 2005 hervorgeht, in der auf einen entsprechenden Beschluss aus dem Jahr 2004 Bezug genommen wird. Dass schließlich der in der Hauptversammlung vom 22. Juni 2005 vorgesehene Verlängerungsbeschluss nicht gefasst worden ist, haben die für die Anfechtungsgründe darlegungs- und beweispflichtigen Antragsgegner ebenso wenig dargetan wie dass der Beschluss unwirksam oder erfolgreich angefochten worden wäre. Es kann daher dahingestellt bleiben, welche Auswirkungen das Fehlen der Ermächtigung überhaupt hätte. 150

Die Ausführungen zum Risiko, ein in einem Spruchverfahren erhöhtes Barabfindungsangebot wegen Überschreiten der Ermächtigung nicht durchsetzen zu können, sind unverständlich. Gemäß § 13 SpruchG wirkt die gerichtliche Entscheidung im Spruchverfahren für und gegen alle und ist also auch von der A AG ungeachtet der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlung zu beachten. 151

Dass es ehemaligen Aktionären der Antragstellerin nach Umtausch ihrer Aktien nicht mehr möglich sein soll, sich als solche zu identifizieren, ist schließlich nicht nachvollziehbar. Diesem Risiko – so es denn tatsächlich bestehen sollte – kann mühelos durch schriftliche Dokumentation des Umtauschs vorgebeugt werden. 152

Auch auf eine Verletzung der aus § 64 Abs. 1 Satz 2 UmwG erwachsenden Pflicht zur mündlichen Erläuterung des Verschmelzungsvertrags können die Antragsgegner zu 9) ihre Anfechtungsklage nicht stützen, da sie für ihr Vorbringen beweisfällig geblieben sind. Auf das Hauptversammlungsprotokoll können sie ihren Vortrag nicht stützen, da es darin (S. 7 unten) heißt, dass der Vorstandsvorsitzende "Erklärungen zu den von Vorstand und Aufsichtsrat vorgeschlagenen Hauptversammlungsbeschlüssen" abgegeben habe. Daraus folgt allerdings, dass überhaupt eine Erklärung auch über TOP 6 – den Verschmelzungsbeschluss – erfolgt ist. Dass diese Erklärung nicht den inhaltlichen Erfordernissen des § 64 Abs. 1 Satz 2 UmwG entsprochen habe, haben die Antragsgegner zu 9) weder im Rahmen des Anfechtungsverfahrens noch in diesem Verfahren unter Beweis gestellt. Dass schließlich die 153

Erläuterungen im Rahmen des TOP 1 und nicht zu Beginn der Verhandlung zu TOP 6 erfolgt ist, führt keinesfalls zur Anfechtung. Die Erläuterungspflicht "zu Beginn der Verhandlung" soll sicherstellen, dass der Aktionär die für die jeweilige Beschlussfassung erforderlichen Informationen aktuell parat hat. Da ausweislich des Protokolls nach den Erläuterungen des Vorstandsvorsitzenden nur noch die Feststellung der vertretenen Stimmanteile erfolgte und anschließend ab 10.50 Uhr bis 21.58 Uhr die Generaldebatte stattfand, die sich mit 387 Fragen fast ausschließlich um die Verschmelzung drehte, war der vorgenannte Zweck ausreichend sichergestellt. Ohne die vorherigen Erläuterungen wäre im Übrigen die folgende Debatte, an die sich die Beschlussfassung unmittelbar anschloss, nicht sachgerecht vorbereitet worden.

Schließlich sind auch die von den Antragsgegnern erhobenen Rügen der Verletzung des Auskunftsrechts offensichtlich unbegründet. Die Antragsgegner zu 9) beziehen sich in ihrer Beschwerdebegründung wie in ihrer Berufungsbegründung vom 05. Mai 2006 (dort Seite 10 = Bl. 1130 der Akten 15 U 35/06) auf ihr Vorbringen in der Klageschrift vom 21. Juli 2005 (dort Seiten 10-12 = Bl. 305-307 der Akten 15 U 35/06). Hinsichtlich der dort erhobenen Rügen ist Folgendes auszuführen: 154

Die Antragsgegner zu 9) beanstanden, die Fragen des Aktionärs Q (= eines der Antragsgegner zu 9), welchen Wert in € pro Aktie der Vorstand der A den E. Aktien per 26. April 2005 zumesse und wie die Abweichung bezüglich des Wertes im Verschmelzungsbericht erklärt werde sowie die weitere Frage zu S. 5 und 6 des Verschmelzungsberichts, ob ein Ausschluss des Bezugsrechts auch ohne eine derzeit existierende Börsennotierung denkbar sei, seien nicht beantwortet worden. 155

Diese Fragen sind ausweislich Anlage 6 zum HV-Protokoll (Anlage Ast/Dok 3) als nicht gestellt/beantwortet protokolliert worden. 156

Die Frage nach dem Wert der Aktie ist jedoch von dem Aktionär Q gestellt und dahingehend beantwortet worden, dass der Wert zum 26. April 2005 mit 4,91 € angenommen werde (vgl. Anlage Ast/Dok 23). Die Frage nach der Abweichung ist unverständlich, da der Verschmelzungsbericht auf Seite 69 ebenfalls einen Aktienwert von 4,91 € nennt. Es darf erwartet werden, dass dem Aktionär Q ein Abgleich des ihm auf seine Frage genannten, von der A AG genannten Wertes mit den Angaben im Verschmelzungsbericht selbst möglich war. 157

Wie die Antragstellerin zutreffend ausgeführt hat, ist auch die Frage nach dem Ausschluss des Bezugsrechts auf ähnlich lautende Fragen des Aktionärs Q beantwortet worden. Auf die unter Nr. 496-499 protokollierten Fragen in diesem Zusammenhang wurde die Antwort erteilt, dass nur bei einer Börsennotierung das Bezugsrecht ausgeschlossen werde (vgl. Anlage Ast/Dok 26). Da die "nicht gestellte/beantwortete" Frage mithin bereits zuvor beantwortet war, ist eine Auskunftsrechtsverletzung ersichtlich ausgeschlossen. 158

Weiter rügen die Antragsgegner zu 9), die Fragen des Aktionärs D. nach dem Barwert der erwarteten zielbaren Synergieeffekte, der Nachteile bei einer Verzögerung der Eintragung der Verschmelzung und der rechtlichen Relevanz der Darstellungen der auf der Hauptversammlung der A geplanten Beschlüsse im Verschmelzungsbericht für die Beschlüsse der heutigen Hauptversammlung seien nicht beantwortet worden. Diese Rüge ist falsch. Denn die Fragen sind beantwortet worden. Die Fragen nach dem Barwert der Synergieeffekte ist der Sache nach inhaltlich identisch mit den unter Nr. 429, 484, 316 (Anlage Ast/Dok 22) protokollierten Fragen des Aktionärs D., mit denen er mehrfach inhaltlich identisch um Quantifizierung der Vorteile aus dem Synergieeffekt der Verschmelzung bat, die Frage Nr. 315 entspricht dem Wortlaut der angeblich nicht beantworteten Frage nach den 159

Nachteilen einer Verzögerung der Eintragung. Die Antworten gingen ausweislich Anlage Ast/Dok 22 dahingehend, dass weder die Vorteile noch die nachgefragten Nachteile quantifizierbar seien und die Vorteile der Verschmelzung neben den Synergieeffekten vor allem in der Marktbetrachtung gesehen würden. Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zur sofortigen Beschwerde des Antragsgegners zu 2) dargestellt, sind die Antworten inhaltlich nicht zu beanstanden.

Die Frage nach der rechtlichen Relevanz der Darstellungen der auf der Hauptversammlung der A geplanten Beschlüsse im Verschmelzungsbericht für die Beschlüsse der hier betroffenen Hauptversammlung ist inhaltlich identisch mit der unter Nr. 103 protokollierten Frage danach, ob die Verschmelzung auch ohne entsprechende Beschlüsse auf der folgenden Hauptversammlung der A wirksam wäre (Anlage Ast/Dok 22). Die Frage wurde – inhaltlich zutreffend – dahingehend beantwortet, dass die Verschmelzung nur wirksam werde, wenn auch die Hauptversammlung der A zustimme. 160

Die als nicht beantwortet gerügten Fragen der Aktionärin G. – der Antragsgegnerin zu 5) - sind bis auf die Frage nach den Jahresergebnissen der Gesellschaften in den Anteilsbesitzlisten nach § 285 Nr. 11 HGB für die Jahre 2002 – 2004 vor Gewinnabführung und die Frage nach der empirischen Studie, aus der sich ergebe, dass die Marktrisikoprämie nach typisierter Einkommenssteuer 5,5% betrage, sämtlich auch Gegenstand der Beschwerde der Antragsgegnerin zu 5), so dass insoweit auf die entsprechenden Ausführungen oben Bezug genommen wird. Hinsichtlich der beiden weiteren Fragen gilt Folgendes: 161

Den Antragsgegnern zu 9) ist zuzugeben, dass es sich auch hierbei um Fragen handelt, die nur noch zu Protokoll aufgenommen worden sind (vgl. Anlage 6 zum notariellen Protokoll – Anlage Ast/Dok 3). Die Frage nach den Jahresergebnissen hat die Antragsgegnerin zu 5) jedoch inhaltlich identisch, wenn auch anders formuliert in der Hauptversammlung als Frage Nr. 129 protokolliert gestellt (vgl. Anlage Ast/Dok 13). Ausweislich der genannten Anlage sind ihr daraufhin die erfragten Jahresergebnisse für 2002- 2004 genannt worden. Dass die Auskunft inhaltlich falsch oder unvollständig sei, tragen die Antragsgegner zu 9) nicht vor. Eine Auskunftsrechtsverletzung ergibt sich nicht aus der fehlenden Beantwortung bereits zuvor beantworteter, inhaltlich identischer Fragen. Das Gleiche gilt für die Frage nach der empirischen Studie über die Marktrisikoprämie. Die Antragsgegner zu 9) ignorieren auch hier, dass diese Frage von der Antragsgegnerin zu 5) in anderer Formulierung gestellt und von der Antragstellerin unter Bezug auf die IDW-Fachnachrichten Nr. 1 / 2 2005 – also unter Angabe der Fundstelle - beantwortet worden ist (Anlage Ast/Dok 18). 162

Nach dem ausdrücklichen Zugeständnis der Antragstellerin im Freigabeantrag (dort Seite 140/141 = Bl. 140/141 GA) ist allerdings die Frage des Aktionärs R danach, ob Dritte im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung der A AG Interesse an der Zeichnung von Aktien gezeigt hätte, irrtümlich falsch beantwortet worden, weil eine Anfrage des Aktionärs R vom 03. Januar 2005, die unter dem 19. Januar 2005 abschlägig beschieden worden war, nicht mitgeteilt worden ist. Eine Relevanz für die Beschlussfassung über die Verschmelzung vermag der erkennende Senat hierin indes nicht zu erkennen. Im Übrigen war dem Aktionär R seine eigene Anfrage sicherlich bekannt. Dass außer ihm noch andere Dritte Interesse signalisiert hätten, tragen selbst die Antragsgegner zu 9) nicht vor. 163

Die weiteren Feststellungen des angefochtenen Beschlusses zu den von der Antragsgegner zu 9) erhobenen Einwendungen werden weder von der Beschwerde noch von der Berufung der Antragsgegner zu 9) angegriffen. 164

hh.	
Streithelferin	166
Die sofortige Beschwerde der Streithelferin steht der getroffenen Entscheidung ebenfalls nicht entgegen. Weder im Anfechtungsverfahren noch im Freigabeverfahren zeigt die Streithelferin eigene Gesichtspunkte auf, sondern macht sich allein das Vorbringen der Beschwerdeführer bzw. Berufungskläger zu eigen. Hierzu wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.	167
c.	168
Auf die Frage, ob das Vollzugsinteresse gegenüber den Interessen der Antragsgegner vorrangig ist, § 16 Abs. 3 Satz 2 letzte Alternative, kommt es nach alledem nicht mehr entscheidungserheblich an.	169
3.	170
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen den Antragsgegnern nach §§ 91 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO nach Kopfteilen zur Last. Die Streithelferin der Antragsgegner hat ihre Kosten nach § 101 Abs. 1 ZPO zu tragen.	171
Einer Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde bedarf es nicht, da nach dem Beschluss des BGH vom 29. Mai 2006 – II ZB 5/06 – (ZIP 2006, 1151) die Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts im Unbedenklichkeitsverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG nicht eröffnet ist.	172
Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 500.000,-- € festgesetzt.	173