

OLG Frankfurt, Urteil vom 26. August 2009 - 23 U 69/08

Leitsatz

1. Zur Wirksamkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse einer Bank AG über ein Squeeze-Out nach §§ 327a ff. AktG und einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages.

2. Keine aktienrechtlichen Ausgleichsansprüche der ausscheidenden Minderheitsaktionäre neben verzinslicher Barabfindung beim Squeeze-Out.

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten zu 2) wird das am 18.3.2008 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wie folgt teilweise abgeändert:

Die Klagen werden insgesamt abgewiesen bzw. bleiben abgewiesen.

Die Berufungen der Kläger werden zurückgewiesen.

Von den gerichtlichen Kosten erster Instanz haben die Kläger jeweils 1/43 zu tragen.

Von den gerichtlichen Kosten der zweiten Instanz fallen den Klägern zu 2), 3), 4), 5), 6), 32) und 39) jeweils 1%, den Klägern zu 40) und 41) jeweils 4% sowie den übrigen Klägern jeweils 2,5% zur Last.

Die eigenen außergerichtlichen Kosten hat jeder der Kläger selbst zu tragen.

Die Kosten der Berufung der Beklagten zu 2) haben die Kläger zu 40) und 41) jeweils zur Hälfte zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits der Beklagten zu 1) im Übrigen haben der Kläger zu 41) 0,2 %, die Klägerin zu 3) 1,2%, die Kläger zu 11), 12), 13), 14), 15), 20), 26), 27), 28), 29), 36) und 37) jeweils 1,3 %, die Kläger zu 2), 6) und 32) jeweils 2,5 %, die Kläger zu 4), 5) und 39) jeweils 2,6 %, 7), 8), 9), 10), 16), 17), 18), 19), 21), 22), 30), 31), 33), 34), 35), 38) und 43) jeweils 2,7 %, die Kläger zu 1) und 40) jeweils 2,9 % und die Kläger zu 7), 23), 24), 25) und 42) jeweils 3,2 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits der Beklagten zu 2) hat die Klägerin zu 40) 32 % und der Kläger zu 41) 68 % zu tragen.

Die Streithelfer der Kläger haben ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf insgesamt 913.603.- € festgesetzt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, die keiner Änderung oder Ergänzung bedürfen, wird zunächst gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag am 4.9.2007 und das Squeeze-out am 25.7.2008 in das Handelsregister eingetragen worden sind.

Die Kläger betreiben gegen die Beklagten Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklagen gegen bestimmte Hauptversammlungsbeschlüsse über ein Squeeze-out sowie einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag und machen daneben teilweise Feststellungs- bzw. nunmehr auch Leistungsansprüche geltend.

Das Landgericht hat die Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklagen mit der Begründung abgewiesen, dass die Beschlussfassungen in der Hauptversammlung vom 29.8.2007 zu den angegriffenen Tagesordnungspunkten weder Gesetz noch Satzung verletzen. Der Feststellungsklage hat das Landgericht teilweise stattgegeben, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2) richtet, und dies damit begründet, dass Schuldnerin des Ausgleichsanspruchs aus einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag nur der andere Vertragsteil, also die Beklagte zu 2) sei, und dieser anteilig entstandene Ausgleichsanspruch bestehen bleibe, wenn vor Eintritt seiner Fälligkeit die Aktionärsstellung durch Eintragung des Ausschlusses der Minderheitsaktionäre in das Handelsregister verloren gehen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (Bl. 1848 d.A.).

Gegen das ihnen zugestellte Urteil des Landgerichts haben die Kläger jeweils fristgerecht Berufung eingelegt und begründet; das gilt indessen nicht für die Kläger zu 23), 24), 25) und 32). Gleichfalls hat die Beklagte zu 2) gegen das zugestellte Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und diese fristgerecht begründet.

Die Kläger zu 2), 4), 5), 6), 32) und 39) haben ihre Berufung vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen, die Klägerin zu 3) nach der mündlichen Verhandlung.

Gegen die Klageabweisung richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens die gestellten Anträge weiterverfolgen.

Die Klägerin zu 1) hält - wie die Klägerin zu 23) und die Kläger zu 24) und 25) - die Beurkundung der Hauptversammlung für fehlerhaft nach § 130 Abs. 1 und 2 AktG in Verbindung mit §§ 36f BeurkG wegen Verstoßes gegen den Grundsatz, nur Dinge zu beurkunden, die der Notar persönlich mit eigenen Augen und Ohren wahrgenommen hat. Ferner fehle es an einer ordnungsgemäßen Prüfung der Barabfindung nach § 327c Abs. 2 Satz 2 AktG mangels eigenständigen Gutachtens der Prüfer A mit der Folge eines Anfechtungsgrundes nach § 243 Abs. 1 AktG. Außerdem lägen schwerwiegende Berichtsmängel vor hinsichtlich der Bezahlung des Vorstands der Beklagten zu 1) durch den Bbank-Konzern und der Übertragung des Privatkundengeschäfts auf die Bbank mit Einfluss auf die Bewertung.

Der Kläger zu 2) rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs durch Übergehung seines Vortrags zur unentgeltlichen Übertragung des Privatkundengeschäfts, wozu eine Bewertung und vertiefte Behandlung im Übertragungsbericht fehle und was nicht das Fragerecht nach § 131 AktG, sondern die Pflicht nach § 57 AktG betreffe. Auch sei nach seiner Ansicht - und der des Klägers zu 6) - der Übertragungsbericht mangelhaft, da er keine Plausibilitätskontrolle ermöglicht habe. Außerdem sei die Einladung fehlerhaft, weil sie entgegen § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG nicht die Bedingungen der Teilnahme und Stimmrechtsausübung, insbesondere der Bevollmächtigung, angebe; die Berechnung des record date sei gemäß § 123 Abs. 3 AktG unzutreffend.

Die Klägerin zu 3) hält - wie der der Kläger zu 6), die Klägerin zu 7), der Kläger zu 28) und die Klägerin zu 29) - einen Rechtsmissbrauch und Verstoß gegen § 305 Abs. 2 Nr. 1 AktG für gegeben im Hinblick auf das Zwischenschalten einer GmbH durch die B AG zur Vermeidung einer Abfindung in eigenen Aktien und verneint - wie der Kläger zu 6), der Kläger zu 28), die Klägerin zu 29), der Kläger zu 35) und der Kläger zu 43) - hinsichtlich der (verfassungswidrigen) Parallelprüfung und der Beeinflussung der Prüfer A bzw. deren kollusivem Zusammenwirken mit dem Hauptaktionär eine ordnungsgemäße Prüfung nach § 327c Absatz Satz 2 AktG.

Die Klägerin zu 4) rügt einen Verstoß gegen § 327a AktG aufgrund des Widerrufsvorbehalts des Hauptaktionärs und sieht - ebenso wie die Kläger zu 5), 14), 15), 30) und 39) - nach wie vor einen (kursbeeinflussenden) Rechtsmissbrauch durch widersprüchliches Verhalten angesichts der falschen Äußerungen des Bankchefs C, dass ein Squeeze-out nicht vorgesehen sei.

Der Kläger zu 5) beanstandet daneben eine fehlerhafte, weil unselbständige Prüfungsleistung sowie eine im Hinblick auf das den Minderheitsaktionär treffende Risiko der Insolvenz des Hauptaktionärs unzureichende Gewährleistungserklärung, ferner - wie der Kläger zu 6), die Klägerin zu 7), die Klägerin zu 23), die Kläger zu 24) und 25), der Kläger zu 28) und die Klägerin zu 29) - das Recht zur fristlosen Kündigung in § 6 Abs. 4 Satz 2 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags, etwa im Hinblick auf eine mangelnde Aufklärung der Aktionäre sowie eine Umgehung von § 297 Abs. 2 AktG.

Die Klägerin zu 7) rügt die Verletzung des § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sowie des rechtlichen Gehörs durch Übergehung ihres Vortrags zur Unangemessenheit der Barabfindung in Form eines Vergleichs mit den Pfandrechtsregelungen und der ständigen Rechtsprechung in den USA.

Die Kläger zu 8) und 9) werfen dem Landgericht die Verkennung der Berichtspflicht des Hauptaktionärs gemäß § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG zur Angemessenheit der Barabfindung und gemäß §§ 293a Abs. 1 Satz 1, 293e Abs. 1 AktG über den Unternehmensvertrag und außerhalb der Hauptversammlung vor, wobei die von ihnen erhobene Rüge von Informationspflichtverletzungen nicht dem Ausschluss nach § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG oder § 327f Abs. 1 AktG unterliege, wie auch der Kläger zu 30) meint. Der Prüfungsbericht sei im Hinblick auf die der Plausibilitätskontrolle sowie der Steigerung von Transparenz und Akzeptanz dienenden Auflagen des Landgerichts im Bestellungsbeschluss in mehreren Punkten unvollständig und daher mangelhaft, insbesondere wegen fehlender Angaben zum Beta-Faktor der Aktie der AG.

Die Klägerinnen zu 11), 12) und 13) wiederholen ihre Auffassung, wonach die konzerninterne Übertragung von Anteilen der Bbank AG auf die Hauptaktionärin als Umgliederung von einer direkten in eine mittelbare Beteiligung eine gesonderte Mitteilungspflicht auslöse. Das Landgericht habe sich auch nicht mit ihrem Vortrag zur Verletzung des fehlerhaft an den Tag der Hauptversammlung nicht anknüpfenden Referenzzeitraums auseinandergesetzt; auch nach Auffassung des Klägers zu 35) und des Klägers zu 43) seien der Referenzzeitraum und damit die Barabfindung fehlerhaft bestimmt.

Die Kläger zu 14) und 15) wenden sich gegen die Beurteilung des Landgerichts, dass die WpHG-Meldungen aus dem Jahr 2002 aus der Sicht des objektiv urteilenden Aktionärs keine wesentlichen Informationen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG darstellten, und halten eine potentielle Kausalität nicht für erforderlich. Sie halten die konzerninterne Übertragung von Anteilen der Bbank AG auf die Hauptaktionärin wegen des Transparenzgebots für meldepflichtig nach dem WpHG; das gelte für einen Formwechsel ebenso wie eine Umfirmierung bzw. sogar dann erst recht. Das angefochtene Urteil enthalte keine Ausführungen zum vorgebrachten Anfechtungsgrund, wonach sich die Hauptaktionärin mit dem Squeeze-out rechtsmissbräuchlich drohenden Nachteils- und Schadensersatzansprüchen entziehen wolle. Es sei nicht im Spruchverfahren, sondern im Anfechtungsverfahren zu prüfen, ob eine ausreichende Squeeze-out-Prüfung stattgefunden habe, was nicht der Fall sei.

Die Klägerin zu 23) und die Kläger zu 24) und 25) sind der Ansicht, der Prüfer habe den richterlichen Prüfungsauftrag verletzt, was dem Antragsteller im gerichtlichen Bestellungsverfahren zuzurechnen sei. Der Ausschluss der Minderheitsaktionäre führe zu einem unstatthaften Sondervorteil, das Urteil sei insofern nicht konsistent. Es seien Verstöße gegen die Meldepflichten des WpHG gegeben mit der Folge der fehlenden Stimmberechtigung der Hauptaktionärin nach § 28 WpHG. Die Ausführungen zur verspäteten Zahlung des Ausgleichs nach § 304 AktG seien nicht überzeugend, die Ausgleichszahlung habe nichts mit einer Dividende zu tun.

Der Kläger zu 26) meint, das Vorgehen der Hauptaktionärin bei der Übertragung verstoße gegen die aktienrechtliche Treuepflicht und die offensichtliche Unangemessenheit der Abfindung könne nicht in jedem Falle in das Spruchverfahren verwiesen werden, etwa bei missbräuchlicher Festsetzung wie vorliegend, die sich aus einem wesentlich höheren Durchschnittskurs der letzten drei Monate vor der Hauptversammlung und einem unzutreffenden Risikozuschlag von 4,95 % statt maximal 2 % ergebe.

Der Kläger zu 30) rügt erneut die verspätete Übersendung der Unterlagen zu den TOP 9 und 10 als Nichtigkeits-

grund und hält den gleichzeitigen Beschluss von Squeeze-out sowie Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag in einer Hauptversammlung für anfechtbar, was das Landgericht ebenso übergegangen habe wie den Vortrag zur Ausplünderung, der zur Mangelhaftigkeit der Berichte führe.

Der Kläger zu 32) hält die Unterlagenübersendung nach wie vor nicht für unverzüglich und auch eine Verspätung seines Bestreitens der Internetversiertheit gemäß § 296 Abs. 2 ZPO mangels Beweisantritts der Beklagten nicht für gegeben.

Der Kläger zu 35) beanstandet - ebenso wie der Kläger zu 43) - ferner die fehlende Ermittlung des Liquidationswertes und den Verstoß des Vertragsberichts gegen § 293a AktG sowie eine unzureichende Prüfung.

Der Kläger zu 37) wiederholt seine Rüge zur Fehlerhaftigkeit der Einberufung der Hauptversammlung hinsichtlich des Zeitpunkts des Legitimationsnachweises und bemängelt das Fehlen der Angabe zur Nachweiserbringung zu § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG.

Der Kläger zu 39) bewertet die Patronatserklärung als einen essentiellen Bestandteil des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages und seine diesbezüglichen Beanstandungen von Berichtsmängeln für gerechtfertigt.

Die Kläger zu 40) und 41) haben zunächst die Feststellungsanträge im abgewiesenen Umfang aufrecht erhalten auch gegenüber der Beklagten zu 1) als der rechtlich gebundenen Vertragspartnerin des zweiseitigen Unternehmensvertrags sowie im Hinblick auf die Feststellung der Fälligkeit des Ausgleichs bereits am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres, da die feststehende, garantierte Ausgleichszahlung nicht mit der Dividende oder deren Ersatz vergleichbar und hiermit auch keine Besserstellung des außenstehenden Minderheitsaktionärs verbunden sei. Sie widersprechen im Einzelnen den Einwendungen der Beklagten gegen die Stattgabe ihrer Feststellungsanträge, die sie nunmehr um Leistungsanträge gegen die Beklagte zu 2) ergänzt haben. Hinsichtlich der Beklagten zu 1) haben sie die Hauptsache für erledigt erklärt und sehen das erledigende Ereignis in der Hauptversammlung der Beklagten zu 1) vom 30.8.2008 mit der Folge der Fälligkeit des betreffenden Leistungsanspruchs gegen die Beklagte zu 2).

Die Klägerin zu 42) moniert erneut Auskunftsrechtsverletzungen nach § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG hinsichtlich der Bewertung des Immobilienvermögens und des Abhängigkeitsberichts. Außerdem habe das Landgericht ihren Vortrag zur ungenügenden, nicht völlig unbedingten Gewährleistungserklärung übergegangen.

Die Streithelferin der Kläger zu 45) rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs wegen faktischer Unmöglichkeit der beantragten Akteneinsicht und fehlender Ladung zur mündlichen Verhandlung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Kläger und Streithelfer wird auf ihre Schriftsätze im Berufungsverfahren verwiesen.

Die Kläger zu 7), 8), 9), 14), 15), 23), 24), 25), 26), 28), 29), 30) und 42) beantragen, das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18.3.2008 aufzuheben bzw. abzuändern und den Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten zu 1) vom 29.8.2007 über die Übertragung der übrigen Aktien der Aktionäre der Beklagten zu 1) (Minderheitsaktionäre) auf die Bbank Inlandsbanken Holding GmbH (Hauptaktionärin) gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung (TOP 9) in Höhe von 24,32 € je auf den Inhaber lautender Stückaktie mit einem anteiligen Betrag des Grundkapitals in Höhe von 2,60 € für nichtig zu erklären bzw. hilfsweise die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit dieses Beschlusses festzustellen; darüber hinaus beantragen die Kläger zu 7), 23), 24), 25), 30) und 42), den Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten zu 1) vom 29.8.2007 über die Zustimmung zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 26.6.2007 zwischen der Bbank ... GmbH und der Beklagten zu 1) (TOP 10) für nichtig zu erklären bzw. hilfsweise die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit dieses Beschlusses festzustellen; ferner beantragen die Kläger zu 40) und 41), die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin zu 40) Ausgleichsansprüche aus dem Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag vom 21.3.2007 zwischen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) für das Geschäftsjahr 2007 (111 Aktien x 1,01 €) in Höhe von 112,11 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hiervon seit dem 1.1.2008, hilfsweise seit dem 1.9.2008 zu bezahlen, an den Kläger zu 41) Ausgleichsansprüche aus dem Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag vom 21.3.2007 zwischen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) für das Geschäftsjahr 2007 (54.000 Aktien x 1,01 €) in Höhe von 54.540 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hiervon seit dem 1.1.2008, hilfsweise seit dem

1.9.2008 zu bezahlen, an die Klägerin zu 40) wegen anteiliger Ausgleichsansprüche aufgrund des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag vom 21.3.2007 zwischen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) für die Zeit vom 1.1.2008 bis zur Wirksamkeit des Squeeze-out am 25.7.2008 (111 Aktien x 0,63 €) 69,93 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hiervon seit dem 25.7.2008 zu bezahlen, an den Kläger zu 41) wegen anteiliger Ausgleichsansprüche aufgrund des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag vom 21.3.2007 zwischen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) für die Zeit vom 1.1.2008 bis zur Wirksamkeit des Squeeze-out am 25.7.2008 (54.000 Aktien x 0,63 €) 34.020.- € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hiervon seit dem 25.7.2008 zu bezahlen; festzustellen, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, dem Kläger zu 41) den steuerlichen Schaden zu ersetzen, der sich daraus ergibt, dass er die vorgenannte Ausgleichszahlung nicht im Jahr 2008 erhalten hat und gemäß Halbeinkünfteverfahren versteuern konnte; die Berufung der Beklagten zu 2) zurückzuweisen; gegenüber beiden Beklagten festzustellen, dass die Regelung in § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags zwischen der Beklagten zu 1) als abhängiger Gesellschaft und der Hauptaktionärin der Beklagten zu 2) einen Anspruch auf anteiligen Ausgleich auch für den Fall einräumt, dass während eines Geschäftsjahres ein Squeeze-out nach § 327a AktG wirksam wird und die außenstehenden Aktionäre aus der Gesellschaft ausscheiden und dass die Fälligkeitsregelung aus § 4 Abs. 5 des Unternehmensvertrags zwischen der Beklagten zu 1) als abhängiger Gesellschaft und der Hauptaktionärin der Beklagten zu 2) vom 26.6.2007 unwirksam ist und der Anspruch auf Ausgleich mit dem Ende des jeweiligen Geschäftsjahres entsteht und fällig wird. Die übrigen Kläger und Streithelfer haben in der mündlichen Verhandlung keinen Antrag gestellt, da sie nicht erschienen bzw. vertreten waren.

Die Beklagten beantragen, die Berufungen aller Kläger als unbegründet zurückzuweisen, soweit sie nicht schon als unzulässig zu verwerfen sind; darüber hinaus beantragt die Beklagte zu 2), das Urteil des Landgerichts vom 18.3.2008 abzuändern und die Klage auf Feststellung, dass die Regelung in § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags zwischen den Beklagten einen Anspruch auf anteiligen Ausgleich auch für den Fall einräumt, dass während eines Geschäftsjahres ein Squeeze-out nach § 327a AktG wirksam wird und die außenstehenden Aktionäre aus der Gesellschaft ausscheiden.

Die Beklagte zu 2) greift mit der Berufung die teilweise Stattgabe der Klage an und verteidigt im Übrigen mit der Beklagten zu 1) die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts, jeweils unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Die Beklagte zu 2) hält in ihrer Berufungsbegründung die Feststellungsklage für unzulässig mangels gegenwärtigem Rechtsverhältnis und Interesse an alsbaldiger Feststellung, ferner wegen Unbestimmtheit des Antrags bzw. unzulässiger Popularklage und widersprüchlichen Verhaltens der Klägerin zu 40). Außerdem sei die Feststellungsklage unbegründet mangels Entstehens des Ausgleichsanspruchs. Zudem sei der Ausgleich bereits in die Barabfindung eingepreist und § 101 Nr. 2 Halbs. 2 BGB weder direkt noch analog anwendbar.

Die Beklagten widersprechen der Erledigungserklärung unter Hinweis auf das Fehlen eines Erledigungsereignisses und sehen die Zahlungsanträge und den weiteren Feststellungsantrag als unbegründet an.

Die Beklagten halten einzelne Berufungen für teilweise unzulässig, darüber hinaus sämtlich aber für unbegründet. Der Übertragungsbeschluss verletze weder das Gesetz noch die Satzung, ein Rechtsmissbrauch liege nicht vor. Das Übertragungsverlangen sei ordnungsgemäß erfolgt, ebenso die Ermittlung der Barabfindung hinsichtlich Referenzzeitraum und Liquidationswert. Der Übertragungsbericht sei ordnungsgemäß und mangelfrei, Bewertungsrügen insoweit im Anfechtungsprozess ausgeschlossen. Die Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung sei ebenfalls in jeder Hinsicht fehlerfrei, auch unter dem Aspekt einer - zulässigen - Parallelprüfung. Die Gewährleistungserklärung sei rechtmäßig, unbeding und einredefrei abgegeben. Der Zustimmungsbeschluss zum Unternehmensvertrag sei ohne Rechtsverletzung zustande gekommen, insbesondere ohne Rechtsmissbrauch im Hinblick auf § 305 Abs. 2 Nr. 1 AktG. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag weise keine Mängel auf, da etwa die Kündigungsregelung zulässig sei; die „harte“ Patronatserklärung sei freiwillig abgegeben und der Vertragsbericht ordnungsgemäß sowie vollständig, zumal hier Bewertungsrügen ausgeschlossen seien. Bei der Vorbereitung der Hauptversammlung seien keine Aktionärsrechte verletzt worden, weder im Hinblick auf die Versendung von Unterlagen noch auf eine etwaige unzulässige Beschränkung der Teilnahme (Legitimationsnachweis, record date). Auch die Durchführung der Hauptversammlung sei ohne Verletzung von Aktionärsrechten erfolgt, insbesondere hinsichtlich der ordnungsgemäßen Beurkundung durch den Notar. Meldepflichten der Hauptaktionärin nach dem WpHG seien nicht verletzt, die Meldeschwelle des § 21 Abs. 1 WpHG durch den Formwechsel oder aus sonstigen Gründen nicht erreicht oder über- bzw. unterschritten. Auskunftsrechte in der Hauptversammlung seien ebenfalls nicht verletzt worden, da die erteilten Auskünfte zutreffend und vollständig gewesen seien; im Übrigen fehlte es an der Wesentlichkeit. Schließlich sei das Urteil des Landgerichts auch verfahrensfehlerfrei ergangen, vor allem ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs oder Verstoß gegen § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO. Auch hinsichtlich der Streithelferin der

Kläger zu 45) liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, da eine Ladung nicht erforderlich sei, sondern eine anderweitige Bekanntmachung des Termins zur mündlichen Verhandlung ausreiche.

Die Berufung der Kläger zu 40) und 41) sei hinsichtlich der vorzeitigen Fälligkeit einer etwaigen Ausgleichszahlung wegen fehlenden Feststellungsinteresses mangels Rechtsverhältnis - vor allem gegenüber der Beklagten zu 1) - sowie in der Sache aufgrund der wirksamen Fälligkeitsregelung in § 4 Abs. 5 des Unternehmensvertrages unbegründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Beklagten wird auf ihre Schriftsätze im Berufungsverfahren verwiesen.

II. Die Berufungen der Kläger - mit Ausnahme der Kläger zu 23), 24), 25) und 32) - sowie der Beklagten zu 2) sind form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden. Es hat aber in der Sache lediglich die Berufung der Beklagten zu 2) Erfolg.

Zwar fehlt es bei den Klägern zu 23), 24) und 25) an einer rechtzeitigen Einlegung der Berufung. Da aber zwischen ihnen und den übrigen Berufungsführern, deren Berufungen in zulässiger Weise eingelegt worden sind, eine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) besteht, können auch sie das Berufungsverfahren weiterhin aktiv betreiben (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 62 Rn 32 m.w.N.). Insoweit bedarf es an dieser Stelle auch noch keiner Entscheidung über den Antrag der Kläger zu 23), 24) und 25) auf Wiedereinsetzung.

Die Kläger zu 2), 3), 4), 5), 6), 32) und 39) haben ihre Berufung zurückgenommen.

Hinsichtlich der von den Klägern eingelegten Berufungen liegt jeweils kein Berufungsgrund im Sinne des § 513 ZPO vor, denn weder beruht die Entscheidung des Landgerichts im Ergebnis auf einer Rechtsverletzung nach § 546 ZPO noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu liegende Tatsachen eine andere Entscheidung.

Das Landgericht hat zu Recht die Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklagen betreffend die Beschlussfassungen in der Hauptversammlung der Beklagten zu 1) vom 29.8.2007 zu den angegriffenen Tagesordnungspunkten abgewiesen, jedoch der Feststellungsklage gegen die Beklagte zu 2) zu Unrecht teilweise stattgegeben, die nun um eine Leistungsklage ergänzt worden ist.

Die Berufung des Klägers zu 43) kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Berufungsbegründung nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO entspricht, indem sie sich mit dem ihm gegenüber tragenden Abweisungsgrund des angefochtenen Urteils, nämlich der Versäumung der Klagefrist des § 246 Abs. 1 AktG, überhaupt nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich zu Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgründen Stellung genommen hat. Wenn aber wie hier das Landgericht die Abweisung eines einheitlichen Klageanspruchs auf zwei rechtlich voneinander unabhängige Gründe gestützt hat, die jeweils die Abweisung tragen, liegt eine hinreichende Berufungsbegründung nur vor, wenn beide Gründe in ausreichender Weise angegriffen werden (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 520 Rn 37a).

Ohne Erfolg rügt die Streithelferin der Kläger zu 45) die Verletzung rechtlichen Gehörs wegen faktischer Unmöglichkeit der beantragten Akteneinsicht und fehlender Ladung zur mündlichen Verhandlung und stützt ihre Berufung hierauf. Zwar kann eine Vorenthaltung der Prozessakten entgegen § 299 ZPO grundsätzlich den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen; eine solche Vorenthaltung liegt hier aber nicht vor. Die Parteien einschließlich Streithelfer können Akteneinsicht nämlich nur auf der Geschäftsstelle beanspruchen (BGH NJW 1961, 559; Zöller-Greger, a.a.O., § 299, Rn 4a mwN), was der Streithelferin der Kläger zu 45) vom Landgericht mit Verfügungen vom 4.1.2008 (Bl. 1485 d.A.) und 22.1.2008 (Bl. 1606 d.A.) ausdrücklich angeboten worden ist, wovon sie jedoch keinen Gebrauch gemacht hat. Ob Akten zur Einsichtnahme herausgegeben oder nach auswärts versandt werden, steht hingegen im Ermessen des Vorsitzenden des Prozessgerichts (BGH MDR 1973, 580; Zöller-Greger, a.a.O.), das vorliegend pflichtgemäß ausgeübt worden ist, als mit den beiden o.g. Verfügungen eine Versendung der Prozessakten unter Hinweis auf ihre Unentbehrlichkeit wegen des anhängigen Freigabeverfahrens und zur Vorbereitung auf die bevorstehende mündliche Verhandlung verneint wurde. Die Streithelferin der Kläger zu 45) hat auch nicht substantiiert dargetan, dass ihr etwa nach ihrem Beitritt gewechselte Schriftsätze nicht übermittelt worden wären.

Auch die fehlende Ladung zur mündlichen Verhandlung begründet vorliegend keine erhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Allerdings bestimmt § 63 ZPO, dass zu allen Terminen sämtliche Streitgenossen zu laden sind, also gemäß §§ 214, 215, 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO durch Zustellung, was gegenüber der Streithelferin der Kläger zu 45) unterblieben ist. Dieser Verstoß hat indessen nur zur Folge, dass kein Versäumnisurteil gegen den nicht erschienenen, nicht geladenen Streitgenossen ergehen kann (vgl. Zöller-Vollkommer, a.a.O., § 63 Rn 2). Soweit die Streithelferin der Kläger zu 45), die unstreitig spätestens am 24.1.2008 über den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12.2.2008 informiert war, darüber hinaus die fehlende Ladung an sich als einen (berufungs)relevanten Verstoß gegen das rechtliche Gehör rügt, kann ihr nicht gefolgt werden. Selbst wenn man allein in der unterlassenen Terminladung eine Gehörsverletzung sehen wollte - was hier allerdings angesichts der positiven und rechtzeitigen Kenntnis vom Verhandlungstermin fragwürdig erscheint -, so begründet dies jedenfalls noch nicht die erforderliche Erheblichkeit der Verletzung rechtlichen Gehörs. Dieser Verfahrensfehler, der primär mit dem statthaften Rechtsmittel, d.h. hier der Berufung geltend zu machen ist, muss zudem die Entscheidung beeinflussen haben können, was in der Berufungsbegründung nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO dargelegt werden muss (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., vor § 128 Rn 8a; siehe auch Waldner, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl. 2000, Rn 479 zur Revision). Dies ist aber in der Berufungsbegründung der Streithelferin der Kläger zu 45) nicht erfolgt, die sich auf die pauschale Behauptung der Verletzung rechtlichen Gehörs beschränkt, ohne - wie erforderlich - darzutun, dass und wie das Urteil des Landgerichts durch den Verstoß beeinflusst worden sein kann. So ist auch nicht dargelegt worden, was die Streithelferin der Kläger zu 45) im Falle der Gewährung rechtlichen Gehörs vorgetragen hätte und wie sich dies auf das Urteil hätte auswirken können.

Außerdem beruht eine Entscheidung auch dann nicht auf der Verletzung rechtlichen Gehörs, wenn die Partei oder der Streithelfer in der Vorinstanz nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, sich das zunächst abgeschnittene rechtliche Gehör noch zu verschaffen (BVerfG BVerfGE 5, 9; 28, 10; 81, 22 und 97, 102; MDR 1981, 470; Waldner, a.a.O., Rn 480; Zöller-Greger a.a.O.). So liegt der Fall auch hier, denn die Streithelferin der Kläger zu 45) war unstreitig spätestens am 24.1.2008 über den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12.2.2008 informiert und somit ohne weiteres in der Lage, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen und sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Es kommt der weitere Gesichtspunkt hinzu, dass der Verfahrensfehler der ersten Instanz auch in der Rechtsmittelinstanz durch nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs geheilt werden kann (BVerfG a.a.O.; Zöller-Greger a.a.O.; Waldner, a.a.O., Rn 470, 467), da die Verletzung rechtlichen Gehörs nicht zur Nichtigkeit der Entscheidung führt. Das steht hier endgültig einem Berufungsgrund entgegen.

Der letztgenannte Umstand führt auch dazu, dass die weiteren erhobenen Gehörsrügen ungeachtet des Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen nicht zu einer Aufhebung des landgerichtlichen Urteils führen können.

Das Landgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anfechtungs-/Nichtigkeitsklagen gegen die streitgegenständlichen Hauptversammlungsbeschlüsse mangels Verletzung von Gesetz oder Satzung unbegründet sind; auf die jeweilige Begründung wird Bezug genommen.

Es konnte deshalb auch die streitige Anfechtungsberechtigung einiger Kläger dahingestellt sein lassen.

Im Gegensatz zur Auffassung einiger Kläger sind bei der Vorbereitung der Hauptversammlung keine Aktionärsrechte verletzt worden, weder im Hinblick auf die Versendung von Unterlagen noch auf eine etwaige unzulässige Beschränkung der Teilnahme (Legitimationsnachweis, record date) oder auf sonstige Gründen zur Einberufung, wie das Landgericht ohne Rechtsfehler dargelegt hat.

Soweit der Kläger zu 30) erneut die verspätete Übersendung der Unterlagen zu den TOP 9 und 10 als Nichtigkeitsgrund rügt, der Kläger zu 32) die Unterlagenübersendung nach wie vor nicht für unverzüglich und auch eine Verspätung seines Bestreitens der Internetversiertheit gemäß § 296 Abs. 2 ZPO mangels Beweisantritts der Beklagten nicht für gegeben hält, ist dem aus den vom Landgericht dargelegten Gründen nicht zu folgen.

Nach § 293f Abs. 2 und § 327c Abs. 4 AktG ist auf Verlangen jedem Aktionär unverzüglich und kostenlos eine Abschrift der dort bezeichneten Unterlagen zu erteilen. Dem wurde dadurch entsprochen, dass auf Anforderung vom 22.8.2007 die Versendung durch Übergabe an DHL am 27.8.2007 erfolgte, was nach den zeitlichen Umständen (späte Anforderung, dazwischen liegendes Wochenende) und rechtlichen Gegebenheiten (keine Pflicht zu umfassender Lagerhaltung, Schickschuld, Verspätungsrisiko beim Aktionär) ordnungsgemäß war und jedenfalls keine von der Beklagten zu 1) zu vertretende Verzögerung begründet. Auf den weiteren Gesichtspunkt, wonach die Abrufung der Unterlagen zur Hauptversammlung im Internet ausreichend ist, und die damit verbundene streitige Frage der

Internetversiertheit kann es danach schon nicht mehr entscheidend ankommen; allerdings erscheint das Vorbringen hierzu angesichts vom Kläger zu 32) selbst vorgelegten Internetunterlagen und vorgenommenen Internetbestellung widersprüchlich und wenig überzeugend, ganz abgesehen von der Verspätung des Bestreitens.

Die Hauptversammlung wurde nicht unter Verstoß gegen § 123 Abs. 3 AktG einberufen, denn die Bedingungen, von denen die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts abhängen, wurden in der Einberufung zutreffend abgegeben. Ein Nichtigkeitsgrund nach § 241 Nr. 1 AktG besteht hieraus ebenso wenig wie ein Anfechtungsgrund nach § 243 Abs. 1 AktG.

Die vom Kläger zu 37) wiederholte Rüge zur Fehlerhaftigkeit der Einberufung der Hauptversammlung hinsichtlich des Zeitpunkts des Legitimationsnachweises ist unbegründet. Es ist unschädlich, dass § 17 der Satzung keine Regelung zum Zeitpunkt des Legitimationsnachweises enthält, da nach §§ 123 Abs. 3, Abs. 2 Satz 3 AktG dann mangels satzungsmäßiger Abweichung die gesetzlichen Bestimmungen gelten, denen die Bekanntmachung in der Einberufung gerecht wird. Nach § 16 Satz 1 EGAktG gelten § 123 Abs. 2 und 3 AktG in der Fassung des UMAG für jede Hauptversammlung, die nach dem 1.11.2005 einberufen wird. Vorliegend hat die Beklagte zu 1) durch einen Vorratsbeschluss die frühere Legitimationsmöglichkeit durch Hinterlegung abgeschafft, so dass allein die gesetzliche Regelung zum record date maßgeblich ist. Der gegenteiligen Auffassung des Klägers zu 37) ist nicht zu folgen.

Das gilt auch für seine weitere Beanstandung vom Fehlen der Angabe zur Nachweiserbringung zu § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG, die vielmehr in der Einladung im Abschnitt „Hinweise zur Teilnahme an und zur Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung“ als Satz 3 enthalten ist.

Ebenfalls unbegründet ist die Rüge des Klägers zu 2), wonach die Einladung fehlerhaft sei, weil sie entgegen § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG nicht die Bedingungen der Teilnahme und Stimmrechtsausübung, insbesondere der Bevollmächtigung, angebe und zudem die Berechnung des record date gemäß § 123 Abs. 3 AktG unzutreffend sei.

Die Einberufung enthält die erforderlichen und zutreffenden Angaben zu den Möglichkeiten der Bevollmächtigung ab dem zweiten Absatz des Abschnitts „Hinweise zur Teilnahme an und zur Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung“. Dass die Satzung von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Formerleichterungen enthält, die etwa nach § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG mitteilungsbedürftig sein könnten (vgl. MünchKommAktG-Kubis, 2. Aufl. 2004, § 121 Rn 40), hat der Kläger zu 2) in der Berufungsbegründung nicht substantiiert dargetan. Grundsätzlich sind aber nur solche Modalitäten, die die Art und Weise oder die Form der Stimmrechtsausübung betreffen, in die Einladungsbekanntmachung aufzunehmen, die von den gesetzlichen Regelungen abweichen (vgl. MünchKommAktG-Kubis a.a.O.). Ferner hat das Landgericht zutreffend darauf verwiesen, dass in der Einladung keine näheren Angaben zur Form der Bevollmächtigung außerhalb der Bevollmächtigung der von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter enthalten sind und es eines darüber hinausgehenden Hinweises nicht bedurfte.

Entgegen der Auffassung des Klägers zu 2) ist auch die Berechnung des record date in der Einladung auf den 8.8.2007 zutreffend und entspricht den gesetzlichen Vorgaben des § 123 Abs. 3 Satz 3 AktG, der sich als Stichtag für die Legitimation auf den 21. Tag vor der Hauptversammlung bezieht (vgl. Hüffer, AktG, 8. Aufl. 2008, § 123 Rn 12). Der vom Kläger zu 2) herangezogene § 123 Abs. 3 Satz 1 AktG führt vorliegend zu keiner anderen Beurteilung; im Übrigen hat der Kläger zu 2) auch hier keine dementsprechende Satzungsregelung dargetan.

Im Gegensatz zur Auffassung einiger Kläger sind auch bei der Durchführung der Hauptversammlung keine Aktionärsrechte verletzt worden, weder im Hinblick auf eine fehlerhafte Beurkundung der Hauptversammlung oder eine Verletzung von Meldepflichten noch eine Verletzung von Auskunftsrechten in der Hauptversammlung.

Zu Unrecht hält die Klägerin zu 1) - wie die Klägerin zu 23) und die Kläger zu 24) und 25) - die Beurkundung der Hauptversammlung für fehlerhaft nach § 130 Abs. 1 und 2 AktG in Verbindung mit §§ 36f BeurkG wegen Verstoßes gegen den Grundsatz, nur Dinge zu beurkunden, die der Notar persönlich mit eigenen Augen und Ohren wahrgenommen hat. Eine substantiierte Darlegung solcher Verstöße ist in der Berufungsbegründung nicht erfolgt. Aus dem notariellen Protokoll der Hauptversammlung vom 29.8.2007 (Notar D, UR-Nr. .../2007, Anl. B 13) ergibt sich im Zusammenhang mit dem Schreiben des Notars D vom 15.11.2007 (Anl. B 33) ein solcher Verstoß gegen §§ 36, 37 BeurkG nicht, sondern vielmehr die Beachtung der beurkundungsgesetzlichen Vorgaben, was die Anforderungen bei der Darlegungslast erhöht. Außerdem führt eine etwaige unzureichende Aufnahme von Fragen nach § 131 Abs. 5 AktG ohnehin nicht zur Nichtigkeit nach § 241 Nr. 2 AktG, da dort lediglich § 130 Abs. 1, 2 und 4 AktG aufgeführt

sind. § 131 Abs. 5 AktG ist hingegen eine Beweisregelung (vgl. Hüffer, a.a.O., § 131 Rn 43), ein Verstoß hiergegen somit kein Nichtigkeitsgrund und auch sonst nicht geeignet, die Wirksamkeit der Beurkundung insgesamt in Frage zu stellen.

Die Rüge der Klägerin zu 23) und die Kläger zu 24) und 25), es seien Verstöße gegen die Meldepflichten des WpHG gegeben mit der Folge der fehlenden Stimmberechtigung der Hauptaktionärin nach § 28 WpHG, ist genauso unbegründet wie die Ansicht der Kläger zu 14) und 15), die die konzerninterne Übertragung von Anteilen der Bbank AG auf die Hauptaktionärin wegen des Transparenzgebots für meldepflichtig nach dem WpHG halten, was für einen Formwechsel ebenso wie eine Umfirmierung gelte bzw. sogar dann erst recht. Zu Recht verweisen die Beklagten in diesem Zusammenhang darauf, dass durch den Formwechsel eine Meldeschwelle im Sinne des § 21 Abs. 1 WpHG weder erreicht noch über- oder unterschritten wird, vielmehr der Stimmrechtsanteil des Aktieninhabers dabei unverändert bleibt und sich auch seine Identität nicht ändert. Der gegenteiligen Auffassung des LG Köln zu einer Meldepflicht für den Fall einer Umfirmierung (Urteil vom 5.10.2007, Az. 82 O 114/06 – bei juris) ist jedenfalls für den hiesigen Formwechsel nicht zu folgen, denn bei dieser Konstellation verlangt das Transparenzgebot mangels Verwechslungs- oder Verschleierungsgefahr keine Mitteilungspflicht, wofür auch die Regelung der §§ 200 Abs. 1, 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG spricht (ganz überwiegende Meinung, vgl. nur Hüffer, Aktiengesetz, 7. Aufl. 2006, Anh. § 22, § 21 WpHG Rn 8; Kölner Kommentar-Hirte, WpHG, 2007, § 21 Rn 111). Dass auch der Umstand der konzerninternen Übertragung von Anteilen der Bbank AG auf die Hauptaktionärin keine gesonderte Mitteilungspflicht der Bbank AG auslöst, hat das Landgericht mit überzeugender Begründung dargelegt, der der Senat folgt. Hierdurch wurde die Höhe der nach § 22 WpHG bzw. § 17 WpAIV der Bbank AG zugerechneten Anteile nicht verändert, mithin eine Meldeschwelle nicht tangiert. Das Transparenzgebot postuliert deshalb keine andere Beurteilung.

Einer Meldung nach § 41 Abs. 4a WpHG bedarf es ebenfalls nicht, da bereits vor dem 20.1.2007 eine gleichwertige Mitteilung an den Emittenten gerichtet wurde.

Bedenken gegen die Richtigkeit der Mitteilung vom 5.4.2006 bestehen nicht, die den Beteiligungsverhältnissen und § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG entspricht.

Eine Verletzung von Auskunftsrechten in der Hauptversammlung kann nicht festgestellt werden.

Das Landgericht hat zutreffend dargelegt, dass die von den Klägern zu 14) und 15) herangezogenen WpHG-Meldungen aus dem Jahr 2002 aus der Sicht des objektiv urteilenden Aktionärs keine wesentlichen Informationen im Sinne des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG für die sachgerechte Wahrnehmung der Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte darstellten. Soweit die Kläger zu 14) und 15) eine Informationspflichtverletzung auf nicht offenbarte, aber erfolgte Meldungen aus dem Jahr 2002 stützen und auf § 28 WpHG verweisen, verkennen sie die relevante Melde-lage aufgrund der nachfolgenden Mitteilungen aus den Jahren 2003 und 2006, die unstrittig ausgelegt haben. Insbesondere aus der Mitteilung vom 5.4.2006 ergab sich die betreffende Schwellenüberschreitung und der Stimmrechtsanteil der Bbank ... von 98,04 %. Nach zutreffender Auffassung endet der Rechtsverlust nach § 28 WpHG nicht nur mit der ordnungsgemäßen Erfüllung der jeweiligen Mitteilungspflicht, sondern auch dann, wenn zwischen der letzten korrekten Meldung und der nunmehr abgegebenen Meldung Meldepflichten versäumt wurden (vgl. Kölner Kommentar-Hirte, WpHG, § 28 Rn 73 m.w.N.), denn ansonsten käme es zu einer von dem Regelungszweck (Markttransparenz, Informationsinteresse) nicht geforderten Sanktion. Der Vorwurf der Kläger zu 14) und 15), das Landgericht habe zu Unrecht eine - überholte - potentielle Kausalität der Informationspflichtverletzung für erforderlich gehalten, geht fehl, da es sich vielmehr am Gesetzeswortlaut des § 243 Abs. 4 Satz 1 AktG orientiert, indem es auf den objektiv urteilenden Aktionär sowie das dortige Wesentlichkeitserfordernis abstellt. Die Norm soll nach den Motiven des Gesetzgebers (BR-Drucks. 3/05 S. 53) zwar die einschlägige Rechtsprechung zur Relevanz aufgreifen und verdichten, will aber in ihrer Fassung mit der doppelten Einschränkung durch die Formulierung „nur“ und das explizite Wesentlichkeitsmerkmal ersichtlich nicht jede Informationspflichtverletzung zur Anfechtung genügen lassen, sondern verlangt eine wertende Betrachtung im Rahmen der genannten Einschränkungen. Auch diese führt vorliegend dazu, dass den Meldungen aus dem Jahr 2002 aus den genannten Gründen keine anfechtungsrelevante Bedeutung zukommt.

Die Klägerin zu 42) moniert erneut Auskunftsrechtsverletzungen nach § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG hinsichtlich der Bewertung des Immobilienvermögens und des Abhängigkeitsberichts, jedoch ohne Erfolg. Der Bewertungsansatz hinsichtlich betriebsnotwendigem oder nicht betriebsnotwendigem Immobilienvermögen betrifft nämlich die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit von Ausgleich, Abfindung, Zuzahlung oder sonstige Kompensationen, weshalb gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG eine Anfechtungsklage auf eine derartige Informationspflichtverletzung nicht gestützt werden kann, da das Gesetz für Bewertungsrügen ein Spruchverfahren vorsieht. Für den Abhängigkeitsbe-

richt gilt, dass § 312 AktG für seinen Anwendungsbereich § 131 AktG verdrängt (so OLG Frankfurt am Main, AG 2003, 335; KG NJW 1972, 2307) und der Abhängigkeitsbericht nicht in seiner Gesamtheit publiziert wird (vgl. MünchKommAktG-Kropff, § 312 Rn 7). Auch außenstehende Aktionäre oder Gläubiger der Gesellschaft, die Ansprüche gegen das herrschende Unternehmen verfolgen, etwa solche aus § 317 AktG, haben keinen Anspruch auf Vorlage des Abhängigkeitsberichts (vgl. OLG Düsseldorf, AG 1988, 275; Hüffer, a.a.O., § 312 Rn 38; MünchKommAktG-Kropff, § 312 Rn 10f). Etwaige Bewertungsrelevanz führt aufgrund des Schutzzwecks der berechtigten Geheimhaltungsinteressen der beteiligten Unternehmen zu keiner anderen Beurteilung.

Der Übertragungsbeschluss zu TOP 9 der Hauptversammlung (Squeeze-out) ist wirksam, weil weder seinem Inhalt oder den Umständen nach rechtsmissbräuchlich noch sitten- oder verfassungswidrig und auch im Übrigen rechtskonform nach den Vorschriften der §§ 327a AktG zustande gekommen.

Hinsichtlich der von der Rechtsprechung nicht angezweifelten Verfassungskonformität der Regelungen der §§ 327a AktG (vgl. nur BVerfG AG 2007, 544; BGH ZIP 2006, 2080; OLG Düsseldorf AG 2006, 202; AG 2004, 207) wird auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen, die keiner Ergänzung bedürfen.

Soweit die Klägerin zu 4) einen Verstoß gegen § 327a AktG aufgrund des Widerrufsvorbehalts des Hauptaktionärs rügt, hat dies nicht die Anfechtbarkeit des Übertragungsbeschlusses zur Folge.

Zum einen ist das maßgebliche Übertragungsverlangen aufgrund der erforderlichen Bezifferung der angebotenen Barabfindung (vgl. KölnerKommAktG-Koppensteiner, 3. Aufl. 2004, § 327a Rn 14 m.w.N.) dasjenige vom 26.6.2007, das ohne Widerrufsvorbehalt abgegeben wurde. Zum anderen macht lediglich das Fehlen oder die Unwirksamkeit des Übertragungsverlangens einen gleichwohl gefassten Übertragungsbeschluss anfechtbar (vgl. Spindler/Stilz-Singhof, AktG, 2007, § 327a Rn 19). Ein Widerrufsvorbehalt, der dem Umstand Rechnung trägt, dass der Hauptaktionär in der Hauptversammlung den Übertragungsbeschluss ablehnen und damit sein Übertragungsverlangen gleichsam im Ergebnis widerrufen kann, kann daher bei Nichtgebrauch nicht zum Fehlen oder der Unwirksamkeit des Übertragungsverlangens führen.

Der von einigen Klägern in unterschiedlichen Varianten erhobene und begründete Vorwurf des Rechtsmissbrauchs greift nicht durch.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Ausschluss der Minderheitsaktionäre trotz des erheblichen Eingriffs in ihre Rechtsstellung bzw. Mitgliedschaft nach allgemeiner Meinung keiner sachlichen Rechtfertigung nach Maßstäben der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bedarf (vgl. Spindler/Stilz-Singhof, a.a.O., § 327a Rn 24; Hüffer, a.a.O., § 327a Rn 11). Denn bereits der Gesetzgeber hat die erforderliche Abwägung der widerstreitenden Interessen vorgenommen, und zwar zugunsten des Hauptaktionärs für die Ausschlussmöglichkeit gegen Barabfindung, wie die Ausgestaltung des Verfahrens zeigt, so dass der Übertragungsbeschluss seine Rechtfertigung in sich trägt (vgl. BGH ZIP 2006, 2080; OLG Düsseldorf AG 2006, 202; AG 2004, 207; Spindler/Stilz-Singhof a.a.O.; Hüffer a.a.O., jeweils m.w.N.). Auf dieser Grundlage ist eine materielle Kontrolle des Übertragungsbeschlusses wegen der fehlenden Notwendigkeit sachlicher Rechtfertigung weitestgehend ausgeschlossen und eine erfolgreiche inhaltliche Beanstandung setzt das Vorhandensein besonderer Umstände voraus, die den Ausschluss rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen (vgl. OLG Frankfurt am Main ZIP 2006, 370; Spindler/Stilz-Singhof, a.a.O., § 327a Rn 25 m.w.N.). Solche besonderen Umstände sind indessen vorliegend nicht gegeben. Als Fallgruppen einer Rechtsmissbräuchlichkeit, Treuwidrigkeit und damit auch Unwirksamkeit des Übertragungsbeschlusses sollen in Betracht kommen (vgl. die Zusammenstellung von OLG Düsseldorf, AG 2004, 207 mit entsprechenden Nachweisen zum Streitstand in Rechtsprechung und Literatur), wenn - der Mehrheitsgesellschafter einen Formwechsel in die AG nur beschließt, um die andernfalls nicht bestehende Möglichkeit des Ausschlusses von Minderheitsgesellschaftern zu ermöglichen, - die Mehrheitsbeteiligung von 95 % nur vorübergehend zum Zwecke der Durchsetzung des Auschlussverfahrens erworben wird,- das Übertragungsbegehren sich als treuwidriges venire contra factum proprium darstellt, etwa weil der Hauptaktionär Minderheitsaktionäre erst kurz zuvor zum Erwerb der Aktien veranlasst hat (und sie dann ohne besonderen Grund wieder ausschließen will,- oder der Hauptaktionär mit dem Übertragungsverlangen und der nachfolgenden Beschlussfassung vertraglichen Absprachen mit dem Minderheitsaktionär zuwiderhandelt. Der Senat kann dahingestellt sein lassen, ob diese Gestaltungen als treuwidrig oder rechtsmissbräuchlich anzusehen sind, da die Kläger das Vorliegen einer dieser Fallgruppen nicht substantiiert dargelegt haben. So ist die von den Klägern zu 4), 5), 14), 15), 30) und 39) wiederholte Rüge eines (kursbeeinflussenden) Rechtsmissbrauchs durch widersprüchliches Verhalten angesichts der falschen Äußerungen des Bankchefs C, dass ein Squeeze-out nicht vorgesehen sei, unberechtigt. Ein Veranlassen der Minderheitsaktionäre zum Aktienwerb erst kurz vor einem bei Abgabe der beanstandeten Äußerungen bereits feststehenden Squeeze-out ist damit noch nicht

gegeben. Unzutreffend ist auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen nämlich der erhobene Vorwurf, ein Squeeze-out sei ausgeschlossen bzw. es ein entsprechender Eindruck erweckt worden, denn es wurde nur eine gegenwärtige („derzeit“), vorläufige Einschätzung abgegeben, die unter ausdrückliche Vorbehalte („veränderte Rahmenbedingungen“) gestellt worden ist. Soweit die Kläger immer wieder auf die Aussagen des Vorstandsvorsitzenden in der Pressekonferenz vom Februar 2007 eingehen, handelt es sich lediglich um Wiederholungen der bisherigen Rechtsposition, durch die sich die Argumentation des Landgerichts nicht erschüttern lässt. Ein zu missbilligendes Vorgaukeln einer anderen Unternehmenspolitik ist jedenfalls nicht erkennbar. Erst recht kann von einer etwaigen Zusage der Nichtdurchführung eines Squeeze-out keine Rede sein. Auch sind von den Klägern keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte für einen davon abweichenden Willen oder Pläne der Hauptaktionärin im Sinne einer bewussten Täuschung oder gar einer Kursmanipulation vorgebracht worden; pauschale Behauptungen und Mutmaßungen in dieser Richtung genügen nicht den Anforderungen an einen schlüssigen, substantiierten Klagevortrag. Die veränderten Rahmenbedingungen im März 2007 können im Übrigen durchaus in der Entscheidung zum Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages gesehen werden. Angesichts dessen kommt es auf rechtliche Zweifel dahingehend, ob nicht die Eingehung einer Kapitalbeteiligung in Ansehung der dem Hauptaktionär eingeräumten gesetzlichen Möglichkeiten zum Ausschluss der Minderheitsaktionäre eine Anfechtung aufgrund Treuwidrigkeit bei Nutzung der rechtlichen Option ausschließt (vgl. Spindler/Stilz-Singhof § 327a Rn 28; grds. ablehnend Markwardt BB 2004, 277), nicht mehr entscheidend an.

Die Beanstandung der Kläger zu 14) und 15), das angefochtene Urteil enthalte keine Ausführungen zum vorgebrachten Anfechtungsgrund, wonach sich die Hauptaktionärin mit dem Squeeze-out rechtsmissbräuchlich drohenden Nachteils- und Schadensersatzansprüchen entziehen wolle, geht fehl. Auf Seite 29 des Urteils hat das Landgericht vielmehr ausdrücklich festgestellt, dass die Kläger im Wege der Anfechtung nicht mit dem Einwand durchdringen, dass das Verfahren gemäß §§ 327a AktG im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich betrieben werde, da es nur der Verhinderung von Ersatzansprüchen dienen solle. Zur Begründung hat das Landgericht zutreffend auf den oben ausgeführten Grundsatz verwiesen, dass der Ausschluss der Minderheitsaktionäre trotz des erheblichen Eingriffs in ihre Rechtsstellung bzw. Mitgliedschaft nach allgemeiner Meinung keiner sachlichen Rechtfertigung nach Maßstäben der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bedarf und der Übertragungsbeschluss seine Rechtfertigung in sich trägt, zudem darauf, dass keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Minderheitenausschluss zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen das einzige Ziel des Verfahrens ist oder eintreuwidriges Verhalten des Hauptaktionärs vorliegt. Hieran hat sich auch im Berufungsverfahren nichts geändert.

Auch sonst sind besondere Umstände, die den Ausschluss im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen können, nicht ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus einer angeblich beabsichtigten Entziehung des Ausgleichs für 2007 durch den Squeeze-out, da die Hauptaktionärin bei Bejahung einer Rechtspflicht zur Ausgleichzahlung verpflichtet wäre und sich dem nicht entziehen könnte. Der Übertragungsbeschluss ist auch nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil die Antragstellerin möglicherweise keine vollwertige Entschädigung für die Übertragung des Retail-Geschäfts erhalten hat und den Antragsgegnern durch den Übertragungsbeschluss mögliche Nachteilsausgleichsansprüche entzogen werden. Ein gezieltes Entziehen solcher Ansprüche scheidet schon deshalb aus, weil bereits in der Hauptversammlung vom 29.8.2007 eine ergänzende Wertermittlung angekündigt worden ist. Sollte sich hierbei ein höherer Wert als die in Ansatz gebrachten 390.000,00 € herausstellen, so wird im Spruchverfahren zu klären sein, ob sich dies auf die Höhe der Barabfindung auswirkt. Ein Anfechtungsgrund liegt hierin jedenfalls nicht. Im Übrigen ist die gegebene Situation auch nicht mit der vergleichbar, die Heidel-Lochner (Aktiengesetz und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, § 327a AktG Rn 17) beschreibt. Soweit der Kläger zu 26) meint, das Vorgehen der Hauptaktionärin bei der Übertragung verstoße gegen die aktienrechtliche Treuepflicht und die offensichtliche Unangemessenheit der Abfindung könne nicht in jedem Falle in das Spruchverfahren verwiesen werden, etwa bei missbräuchlicher Festsetzung wie vorliegend, die sich aus einem wesentlich höheren Durchschnittskurs der letzten drei Monate vor der Hauptversammlung und einem unzutreffenden Risikozuschlag von 4,95 % statt maximal 2 % ergebe, ist dem nicht zu folgen. Anhaltspunkte für einen solchen treuwidrigen Macht- bzw. Gestaltungsmissbrauch durch die Hauptaktionärin sind nicht ersichtlich; außerdem besteht keine Veranlassung oder Berechtigung, von der gesetzlichen Prüfungszuweisung und Verfahrensdifferenzierung abzuweichen, der zufolge die Anfechtung des Übertragungsbeschlusses nicht darauf gestützt werden kann, dass die durch den Hauptaktionär festgelegte Barabfindung nicht angemessen ist (§ 327f Satz 1 AktG). Nach § 327f Satz 2 AktG hat vielmehr das in § 2 SpruchG bestimmte Gericht auf Antrag die angemessene Barabfindung zu bestimmen. Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass der Kläger in einer unangemessenen Festsetzung kein ordnungsgemäßes Angebot sehen will. Es handelt sich in der Sache um eine Bewertungsproblematik, die dem Anfechtungsverfahren entzogen ist.

Der Einwand der Klägerin zu 23) und der Kläger zu 24) und 25), der Ausschluss der Minderheitsaktionäre führe zu einem unstatthaften Sondervorteil, da der Anspruch auf Ausgleich aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag für 2006/2007 entzogen werde, vermag ebenfalls keinen Anfechtungsgrund bzw. einen Rechtsmissbrauch zu begründen. Zu Recht hat das Landgericht hierzu auf den Ausschlussstatbestand des § 327f Satz 1 1. Alt.

AktG iVm § 243 Abs. 2 AktG verwiesen, wonach die Anfechtung des Übertragungsbeschlusses gerade nicht darauf gestützt werden kann, dass ein Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluss geeignet ist, diesem Zweck zu dienen. Eine etwaige Anspruchsentziehung stellte einen Sondervorteil in diesem Sinne dar und damit keinen tauglichen Anfechtungsgrund (vgl. OLG Karlsruhe, AG 2007, 92; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 5.11.2007, Az. 5 W 22/07, AG 2008, 167).

Die Auffassung des Klägers zu 30), der gleichzeitige Beschluss von Squeeze-out sowie Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag in einer Hauptversammlung sei bereits aus diesem Grund anfechtbar, was das Landgericht übergangen habe, entbehrt jeglicher Berechtigung. Auf Seite 31 des Urteils hat das Landgericht vielmehr ausdrücklich und zu Recht festgestellt, dass dieser Umstand weder der Wirksamkeit des Übertragungsbeschlusses noch der Zustimmung zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag entgegen steht, weil sich beide Beschlüsse nicht widersprechen und die Rechte der Minderheitsaktionäre nach §§ 304, 305, 327b AktG (Ansprüche auf Ausgleichszahlung, Barabfindung) durch die gleichzeitige Beschlussfassung nicht beeinträchtigt werden (ebenso im einzelnen OLG Frankfurt am Main a.a.O.; OLG Düsseldorf, Der Konzern 2005, 747). Der Senat teilt diese rechtliche Beurteilung. Im Übrigen ist im Vertragsbericht (Anl. B 11, Seite 51ff (55)) detailliert ausgeführt, aus welchen Gründen ein isolierter Übertragungsbeschluss zur Erreichung der angestrebten Zwecke nicht geeignet gewesen wäre. Letztlich geht es also auch hier um den Problembereich der sachlichen Rechtfertigung nach Maßstäben der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, woraufhin der Übertragungsbeschluss im Anfechtungsverfahren gerade nicht zu überprüfen ist.

Auch soweit die Kläger in diversen Varianten geltend machen, es habe keine ordnungsgemäße Prüfung durch den sachverständigen Prüfer stattgefunden, sind die Anfechtungsklagen unbegründet.

Das gilt für die Rügen der Kläger zu 1) und 5), es fehle an einer ordnungsgemäßen Prüfung der Barabfindung nach § 327c Abs. 2 Satz 2 AktG mangels eigenständigen Gutachtens der Prüfer A mit der Folge eines Anfechtungsgrundes nach § 243 Abs. 1 AktG ebenso wie die der Kläger zu 3) 6), 28), 29), 35) und 43) von einer (verfassungswidrigen) Parallelprüfung und der Beeinflussung der Prüfer A bzw. deren kollusivem Zusammenwirken mit dem Hauptaktionär sowie der Klägerin zu 23) und der Kläger zu 24) und 25), der Prüfer habe den richterlichen Prüfungsauftrag verletzt, was dem Antragsteller im gerichtlichen Bestellungsverfahren zuzurechnen sei.

Eine Anfechtbarkeit des Übertragungsbeschlusses im Hinblick auf die Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung kommt nur bei Fehlen des Prüfungsberichts in Betracht oder wenn dieser den gesetzlichen Vorgaben des § 293e AktG nicht genügt (vgl. Spindler/Stilz-Singhof, a.a.O., § 327c Rn 10). Nach der Rechtsprechung von OLG Karlsruhe (AG 2007, 92) und OLG Frankfurt am Main (a.a.O.), der sich der Senat - ebenso wie das Landgericht - anschließt, ist die Wirksamkeit des Übertragungsbeschlusses, soweit es die Ordnungsmäßigkeit der Prüfung angeht, nur nach formalen Gesichtspunkten zu überprüfen. Erforderlich für den Übertragungsbeschluss ist hiernach, dass der Prüfungsbericht durch den vom Gericht bestellten Prüfer erstattet ist, dass er gem. §§ 327c Abs. 3, 4, 327d AktG vor der Hauptversammlung bekannt gemacht wurde und in der Hauptversammlung ausgelegen hat sowie dass er sich über das Bewertungsgutachten in seiner letzten Fassung und über die Angemessenheit der angebotenen Barabfindung verhält (OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Frankfurt am Main a.a.O.). Die Feststellung des Landgerichts, dass der Prüfungsbericht der A Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Anl. B 2) diesen formalen Anforderungen genügt, die insbesondere in § 293e AktG niedergelegt sind, ist zutreffend.

Inhaltliche Mängel und andere Unzuträglichkeiten bei der Abfassung des Prüfungsberichtes können den Übertragungsbeschluss dagegen nach der zitierten Rechtsprechung (OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Frankfurt am Main a.a.O.) nicht unwirksam und anfechtbar machen, was aus der unabhängigen Stellung des gerichtlich bestellten Prüfers folgt. Das Amt des Prüfers ist - dem gesetzlichen Leitbild folgend - persönlich und sachlich unabhängig und weisungsfrei zum Schutz der Minderheitsaktionäre auszuüben. Mit der Unabhängigkeit des Prüfers wäre es unvereinbar, wenn die Gesellschaft oder Hauptaktionär für evtl. Fehler der Prüfung einstehen müssten; solche Fehler entziehen sich bei wohlverstandener unabhängiger Prüfungstätigkeit der Einflussnahme- und Korrekturmöglichkeit der Gesellschaft und des Hauptaktionärs (OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Frankfurt am Main a.a.O.). Für den Hauptaktionär bestünde nicht einmal die Möglichkeit, den fehlerhaft arbeitenden gerichtlich bestellten Prüfer ohne weiteres auszuwechseln, er kann nur dessen Bericht vorlegen (OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Hamm, AG 2005, 773, 775).

Eine mangelnde Eigenständigkeit des Prüfungsberichtes der A Wirtschaftsprüfungsgesellschaft kann schon tatsächlich nicht festgestellt werden, sie ergibt sich insbesondere nicht aus dem Umstand der weitestgehenden Bestätigung der gutachtlichen Stellungnahme der F AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Außerdem handelte es sich um

einen nach den dargelegten Grundsätzen unbeachtlichen Inhaltsmangel.

Eine (verfassungswidrige) oder sonst bedenkliche Parallelprüfung liegt ebenfalls nicht vor. Eine derartige Parallelprüfung ist nach der Rechtsprechung des BGH (AG 2006, 887) und der überwiegenden Mehrzahl der Instanzgerichte (OLG Frankfurt am Main a.a.O.; OLG Düsseldorf AG 2006, 202; AG 2005, 293; OLG Stuttgart AG 2004, 109; OLG Köln ZIP 2005, 1179; OLG Hamburg AG 2005, 253) kein Anfechtungsgrund. So hat der BGH (a.a.O.) ausgeführt:

„In dieser sog. Parallelprüfung liegt keine entsprechend § 319 Abs. 2 Nr. 5 a.F. HGB unzulässige Mitwirkung am Bericht der Hauptaktionärin, sondern ein sinnvolles Vorgehen, das eine frühzeitige Fehlerkorrektur durch den Prüfer ermöglicht und dessen Unabhängigkeit nicht in Frage stellt (...). Selbst eine Beratungstätigkeit durch den Prüfer wäre unter dem Blickwinkel einer verbotenen Mitwirkung im Sinne des § 319 Abs. 2 Nr. 5 a.F. HGB erst dann unzulässig, wenn sich diese auf unternehmerische Zweckmäßigkeitentscheidungen erstreckt (vgl. BGHZ 135, 260). Das ist aber allein aus der Tatsache einer Parallelprüfung, die durchaus sinnvoll ist, nicht zu entnehmen (...).“

Es ist danach gemäß § 320 Abs. 2 Satz 2 HGB zulässig, wenn der Prüfer Prüfungshandlungen bereits vor Abschluss der Arbeiten am Prüfungsgegenstand vornimmt. Ausgeschlossen ist er nur dann, wenn er über seine Prüfungstätigkeit hinaus an der Aufstellung des Berichts des Hauptaktionärs mitwirkt (§ 319 Abs. 2 Nr. 5 bis 7 HGB). Eine etwaige Einwirkung des gerichtlich bestellten Prüfers im Rahmen der Prüfungstätigkeit auf den Hauptaktionär und den in seinem Auftrag tätigen Prüfer ist unschädlich, denn die Übernahme der Ansichten und Einschätzungen des gerichtlich bestellten Prüfers ist gerade Zweck der Prüfung (OLG Frankfurt am Main a.a.O.). Die Parallelprüfung an sich spricht daher nicht gegen eine unabhängige (Über-)Prüfung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung (OLG Frankfurt am Main a.a.O.; OLG Düsseldorf, AG 2006, 202). Zwar trifft es zu, dass das OLG Hamm (ZIP 2005, 1457 ff) das parallele Erstellen von Übertragungsbericht und Prüfbericht für nicht sinnvoll angesehen hat, weil der gesetzliche Zweck der Prüfung, nämlich die Wahrung der Schutzinteressen der Minderheitsaktionäre ein Maß an persönlicher, örtlicher und zeitlicher Distanz erfordert, das durch einen ständigen Erfahrungs- und Ergebnisaustausch mit den Geprüften in einer die gebotene Unvoreingenommenheit gefährdenden Weise gestört sein könnte. Richtig ist auch, dass eine Prüfung letztlich erst dann stattfinden kann, wenn ein geschlossener Prüfungsgegenstand, hier der Übertragungsbericht des Hauptaktionärs, und nicht nur einzelne Fragmente desselben, die noch der Überarbeitung und Fortschreibung bedürfen, vorliegt. Gleichwohl ist auch das OLG Hamm aber zu dem Ergebnis gekommen, dass die Anfechtungsklagen nicht auf diesen Gesichtspunkt der Parallelprüfung gestützt werden können, weil - wie dargelegt - inhaltliche Mängel und andere Unzuträglichkeiten bei der Abfassung des Prüfungsberichtes den Übertragungsbeschluss nicht unwirksam und anfechtbar machen können (s.o.; ebenso OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.6.2006 (7 W 22/06)).

Der Vorwurf der Beeinflussung der Prüfer A bzw. von deren kollusivem Zusammenwirken mit dem Hauptaktionär vermag hiernach wie ähnlich gelagerte Beanstandungen gleichfalls nicht durchzugreifen. Dass die Ersteller des Übertragungsberichts und die Prüfer dieses Berichts in kollusiver Weise zusammengewirkt haben, ist zudem eine bloße Vermutung der Kläger, der jedwede Berechtigung fehlt. Insbesondere bildet die Tatsache, dass die Veröffentlichung der von den Erstellern des Übertragungsberichts ermittelten Höhe der Barabfindung einen zeitlich nur sehr geringen Abstand zu dem bestätigenden Ergebnis der Prüfer hatte, keinen hinreichenden Grund für eine derartige Vermutung. Im Übrigen werden Fehler und Unzulänglichkeiten der Prüfung nicht durch die Unwirksamkeit des Prüfungsberichts sanktioniert, sondern durch die Haftung der Prüfer (vgl. OLG Karlsruhe a.a.O.).

Entsprechendes gilt im Ergebnis für die Rüge, der Prüfer habe den richterlichen Prüfungsauftrag verletzt, was dem Antragsteller im gerichtlichen Bestellungsverfahren zuzurechnen sei. Dabei wird zudem verkannt, dass sich die Auflagen des Landgerichts im Beschluss vom 27.3.2007 über die Prüferbestellung (Az. 3-5 O 72/07) an mehreren Stellen ausdrücklich auf das Spruchverfahren beziehen und gerade nicht auf mögliche Anfechtungsgründe.

Die vielfältigen, unterschiedlichen Rügen der Kläger im Hinblick auf den Übertragungsbericht (insbesondere zur Vollständigkeit, Plausibilität) sind sämtlich unbegründet und rechtfertigen keine Anfechtung des Übertragungsbeschlusses.

Das betrifft etwa die Beanstandung der Klägerin zu 1), es lägen schwerwiegende Berichtsmängel vor der Hauptversammlung vor hinsichtlich der Bezahlung des Vorstands der Beklagten zu 1) durch den Bbank-Konzern und der Übertragung des Privatkundengeschäfts auf die Bbank mit Einfluss auf die Bewertung. Der Kläger zu 2) rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs durch Übergehung seines Vortrags zur unentgeltlichen Übertragung des Privatkun-

dengeschäfts, wozu eine Bewertung und vertiefte Behandlung im Übertragungsbericht fehle und was nicht das Fragerecht nach § 131 AktG, sondern die Pflicht nach § 57 AktG betreffe; auch sei nach seiner Ansicht - und der des Klägers zu 6) - der Übertragungsbericht mangelhaft, da er keine Plausibilitätskontrolle ermöglicht habe. Die Kläger zu 8) und 9) werfen dem Landgericht die Verkennung der Berichtspflicht des Hauptaktionärs gemäß § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG zur Angemessenheit der Barabfindung vor und außerhalb der Hauptversammlung vor, wobei die von ihnen erhobene Rüge von Informationspflichtverletzungen nicht dem Ausschluss nach § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG oder § 327f Abs.1 AktG unterliege, wie auch der Kläger zu 30) meint. Der Prüfungsbericht sei im Hinblick auf die der Plausibilitätskontrolle sowie der Steigerung von Transparenz und Akzeptanz dienenden Auflagen des Landgerichts im Bestellungsbeschluss in mehreren Punkten unvollständig und daher mangelhaft, insbesondere wegen fehlender Angaben zum Beta-Faktor der Aktie der AG. Nach Ansicht der Klägerinnen zu 11) – 13) habe sich das Landgericht auch nicht mit ihrem Vortrag zur Verletzung des fehlerhaft an den Tag der Hauptversammlung nicht anknüpfenden Referenzzeitraums auseinandergesetzt; auch nach Auffassung des Klägers zu 35) und des Klägers zu 43) seien der Referenzzeitraum und damit die Barabfindung fehlerhaft bestimmt. Der Kläger zu 35) beanstandet - ebenso wie der Kläger zu 43) - ferner die fehlende Ermittlung des Liquidationswertes und den Verstoß des Vertragsberichts gegen § 293a AktG sowie eine unzureichende Prüfung. Gemäß § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG hat der Hauptaktionär der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem die Voraussetzungen für die Übertragung dargelegt und die Angemessenheit der Barabfindung erläutert und begründet werden. Eine bestimmte Ausführlichkeit wird hier im Unterschied zum UmwG nicht verlangt. Der nach § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG notwendige Berichtsinhalt ist allerdings schlüssig und plausibel darzulegen (vgl. BGH AG 2006, 887; Spindler/Stilz-Singhof § 327c Rn 5). Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht festgestellt, dass der Übertragungsbericht (Anlage B 3) diesen Anforderungen des Gesetzes genügt, denn die Voraussetzungen für die Übertragung sind auf Seite 54ff des Übertragungsberichts im Einzelnen dargelegt, die Angemessenheit der Barabfindung ist auf Seite 72ff des Übertragungsberichts durch Bezugnahme auf das dem Übertragungsbericht beigefügte Gutachten der F AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erläutert und begründet worden. Soweit Kläger rügen, diese Informationen seien teilweise unzureichend, sind sie mit diesen Einwendungen auf das Spruchverfahren zu verweisen, denn nach § 243 Abs. 4 S. 2 AktG kann eine Anfechtungsklage auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Informationen in der Hauptversammlung über die Übermittlung, Höhe oder Angemessenheit von Ausgleich, Abfindung, Zuzahlung oder über sonstige Kompensationen nicht gestützt werden, wenn das Gesetz für Bewertungsprüfungen ein Spruchverfahren vorsieht (ebenso OLG Frankfurt am Main a.a.O.; OLG Hamm, NZG 2005, 897). Dezierte Beanstandungen gegen diese Unternehmensbewertung, deren sachliche Berechtigung die Angemessenheit der Barabfindung betrifft, sind auch nach der Rechtsprechung des BGH (AG 2006, 887) im Einzelnen nicht im vorliegenden Anfechtungsprozess, sondern im Spruchverfahren zu klären (§ 327f Satz 1, 2 AktG). Auch im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Kläger sind die Ausführungen des Landgerichts zu den Beanstandungen, die den Inhalt des Übertragungsberichts zum Gegenstand haben, sowie zu den Bewertungsprüfungen überzeugend. Bei allen inhaltlichen, den Übertragungsbericht betreffenden Einwendungen handelt es sich im Ergebnis um Bewertungsprüfungen, die als Anfechtungsgründe ausgeschlossen sind. Entscheidend für diese rechtliche Einordnung der Rügen ist deren Zielrichtung und nicht deren hiervon losgelöster Inhalt. Einziges Ziel der gegenüber dem Übertragungsbericht erhobenen inhaltlichen Beanstandungen ist es aber, die Angemessenheit der hierin festgelegten Barabfindung zu erschüttern. Die Überprüfung solcher Beanstandungen gehört jedoch nach § 327f Satz 1, 2 AktG in das Spruchverfahren, soweit Auswirkungen auf die Vermögenslage der Gesellschaft und damit auf die Angemessenheit der Barabfindung abgeleitet werden (vgl. Spindler/Stilz-Singhof, a.a.O., § 327f Rn 4).

Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, war es den Klägern aufgrund dieses Berichts auch schon vor der Hauptversammlung möglich, die Höhe der darin festgelegten Barabfindung auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen. Nicht verlangt wird, dass der Übertragungsbericht bereits den Nachweis für die Richtigkeit der festgelegten Barabfindung ermöglicht. Schließlich hat der BGH (AG 2006, 887) klargestellt, dass der Bericht den Aktionären eine Plausibilitätsprüfung, nicht aber eine eigene Unternehmensbewertung ermöglichen muss. Es dürfen daher nach seiner Auffassung keine überzogenen Anforderungen an die Darstellungstiefe gestellt werden.

Darüber hinaus ist das Vorbringen der Klägerin zu 1) hinsichtlich der Bezahlung des Vorstands der Beklagten zu 1) kein nach § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG notwendiger Berichtsinhalt, eine faktische Beeinflussung ist nicht aufgezeigt worden. Der Vortrag zur Übertragung des Privatkundengeschäfts ist ohne die erforderliche Substanz geblieben und beträfe bei gegebener Bewertungsrelevanz letztlich die Angemessenheit der Barabfindung; die Bezugnahme auf § 57 AktG ist nicht nachvollziehbar. Das Landgericht hat auch nicht die Berichtspflicht des Hauptaktionärs gemäß § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG zur Angemessenheit der Barabfindung vor und außerhalb der Hauptversammlung verkannt, denn diese Bestimmung dient gemäß Normüberschrift und -funktion der Vorbereitung der Hauptversammlung, wobei relevante Informationspflichtverletzungen nach dem Vorstehenden nicht vorliegen. Außerdem stellt die Verletzung von Informationsrechten gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG keinen Anfechtungsgrund dar (vgl. Hüffer, a.a.O., § 327f Rn 2). Mangels erheblicher Informationspflichtverletzungen kommt es nicht darauf an, ob eine solche Rüge nicht dem Ausschluss nach § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG oder § 327f Abs.1 AktG unterliegen würde, was nach der Gesetzessystematik zumindest bei gleichzeitigen, wertungsmäßig überwiegenden Auswirkungen auf die Vermögenslage der Gesellschaft und damit auf die Angemessenheit der Barabfindung fraglich sein könnte. Die Rüge, der

Prüfungsbericht sei im Hinblick auf die der Plausibilitätskontrolle sowie der Steigerung von Transparenz und Akzeptanz dienenden Auflagen des Landgerichts im Bestellungsbeschluss in mehreren Punkten unvollständig und daher mangelhaft, insbesondere wegen fehlender Angaben zum Beta-Faktor der Aktie der AG, verkennt bereits im Ansatz, dass die Auflagen des Bestellungsbeschlusses explizit auf das Spruchverfahren abzielen und gerade nicht auf erhöhte Transparenz und Akzeptanz bei der Vorbereitung des Übertragungsbeschlusses, d.h. auch nicht auf eine erleichterte Anfechtung wegen Informationsmängeln. Davon abgesehen enthalten sowohl der Prüfungsbericht auf Seite 43f (Anlage B 3) als auch das Bewertungsgutachten auf Seite 40ff (Anlage B 3) Ausführungen zum Beta-Faktor und dessen Festsetzung, vor allem zu den Besonderheiten im vorliegenden Fall. Ebenso wie andere Umstände wie etwa Referenzzeitraum, Börsenkurs und fehlende Ermittlung des Liquidationswertes handelt es sich dabei aber zudem um die Angemessenheit der Barabfindung betreffende Gesichtspunkte, die dem Anfechtungsverfahren entzogen und dem Spruchverfahren zugewiesen sind. Konkrete Anhaltspunkte für eine von ihm pauschal behauptete Ausplünderung der Beklagten zu 1) durch die Bbank hat der Kläger zu 30) in der Berufungsbegründung nicht vorgebracht und zudem nicht aufgezeigt, worin im Einzelnen eine Berichtsrelevanz liegen soll.

Die Klägerin zu 7) rügt ohne Erfolg die Verletzung des § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sowie des rechtlichen Gehörs durch Übergehung ihres Vortrags zur Unangemessenheit der Barabfindung in Form eines Vergleichs mit den Pfandrechtsregelungen und der ständigen Rechtsprechung in den USA. Der Sache nach geht es auch hier um die Angemessenheit der Barabfindung, die nach § 327f Satz 1, 2 AktG im Einzelnen nicht im vorliegenden Anfechtungsprozess, sondern im Spruchverfahren zu klären ist. Auf den Charakter als Rechtsausführungen und die fragliche Relevanz für die Regelungen des deutschen Aktienrechts kommt es danach nicht mehr entscheidend an. Jedenfalls liegt aufgrund dessen auch weder eine Verletzung des § 313 Abs. 1 Nr. 6 ZPO vor, die Übergehung von Sachvortrag voraussetzt (vgl. Zöller-Vollkommer, a.a.O., § 313 Rn 19), noch mangels Erheblichkeit des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., vor § 128 Rn 6b).

Dass die Gewährleistungserklärung der E Bank AG vom 26.6.2007 in irgendeiner Form missverständlich oder ungenügend sein soll, kann entgegen den Beanstandungen einiger Kläger nicht nachvollzogen werden. Wie das Landgericht zu Recht im Einzelnen dargelegt hat, genügt diese Gewährleistungserklärung den gesetzlichen Voraussetzungen des § 327b Abs. 3 AktG in vollem Umfang. Die Rüge des Klägers zu 5) von einer im Hinblick auf das den Minderheitsaktionär treffende Risiko der Insolvenz des Hauptaktionärs unzureichenden Gewährleistungserklärung entbehrt der Berechtigung, wie neben den Instanzgerichten (OLG Hamburg AG 2003, 696 und 698; OLG Düsseldorf AG 2005, 293 und 654; OLG Karlsruhe AG 2007, 92) nun auch das BVerfG (AG 2007, 544) entschieden hat. Die Beanstandung der Klägerin zu 42) von einer ungenügenden, nicht völlig unbedingten Gewährleistungserklärung ist ebenfalls unzutreffend und beruht auf einer Verkennung ihres Wortlauts bzw. der nach §§ 157, 133 BGB gebotenen Auslegung. Der Passus, wonach im Verhältnis zu jedem Minderheitsaktionär Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis der Bank zur Hauptaktionärin ausgeschlossen sind, dient evident allein dem Schutz der Minderheitsaktionäre und nicht der Zulassung anderweitiger Einwendungen und Einreden. Die Unbedingtheit der Gewährleistungserklärung folgt bereits aus der entsprechend eindeutigen Formulierung in ihrem Satz 2.

Auch die gegen den Zustimmungsbeschluss zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (TOP 10) bzw. die Bejahung seiner Wirksamkeit durch das Landgericht gerichteten Rügen der Kläger bleiben ohne Erfolg. Das gilt zunächst für die Beanstandung der Klägerin zu 3), die - wie der Kläger zu 6), die Klägerin zu 7), der Kläger zu 28) und die Klägerin zu 29) - zu Unrecht einen Rechtsmissbrauch und Verstoß gegen § 305 Abs. 2 Nr. 1 AktG für gegeben hält im Hinblick auf das Zwischenschalten einer GmbH durch die Bbank AG zur Vermeidung einer Abfindung in eigenen Aktien. Dass ein Unternehmensvertrag nicht nur mit einer AG als Obergesellschaft geschlossen werden kann, sondern auch mit anderen (jedenfalls juristischen) Personen, lässt sich bereits § 293 Abs. 2 AktG sowie § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG („anderes Unternehmen“ als rechtsformneutraler Begriff) eindeutig entnehmen. Das Gesetz enthält auch keine Vorgabe darüber, auf welche Weise das von der Mehrheit erkannte wirtschaftliche Bedürfnis für eine vertragliche Konzernbildung umgesetzt wird, insoweit besteht grundsätzlich Vertragsfreiheit (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 9.6.2008, Az. 2 W 101/07 – bei juris). Es ist eine Vielzahl von Konstellationen auch mehrstufiger Beherrschung zwischen Mutter-Tochter-Enkelgesellschaft denkbar, wobei jeweils eine nur faktische oder auch vertragliche Beherrschung auf den verschiedenen Stufen möglich ist (vgl. die Darstellung bei MünchKommAktG-Kropff, Anhang § 311: Mehrstufige Abhängigkeit). Eine Vorgabe, nach der ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag grundsätzlich mit dem Mutterunternehmen selbst geschlossen werden müsse, besteht somit nicht (ebenso KG Berlin a.a.O.). Dies wird auch an § 305 Abs. 2 Nr. 2 AktG deutlich, der die Abfindung außenstehender Aktionäre bei Bildung eines mehrstufigen Konzerns dahin regelt, dass die Aktionäre der Enkelin keinen zwingenden Anspruch auf Aktien der Muttergesellschaft haben, sondern ihnen wahlweise ein Barabfindungsanspruch gegen die Tochtergesellschaft eingeräumt werden kann (s. dazu auch § 305 Abs. 5 S. 3 AktG und Hüffer, a.a.O., § 305 Rn 15; MünchKommAktG-Bilda, § 305 Rn 51). Damit geht auch die Rüge fehl, die GmbH sei missbräuchlich als Partei des Unternehmensvertrags gewählt worden, um eine Abfindung in eigenen Aktien der Bbank AG nach § 305 Abs. 2 Nr. 1 AktG zu umgehen. Gerade der Ausschluss des Bezugsrechts eigener Aktien an der Muttergesellschaft kann ein Grund für die Bildung eines mehrstufigen Konzerns sein (vgl. KG Berlin a.a.O.; MünchKommAktG-Kropff Anhang §

311 Rn 53). Hinzu kommen die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts gegen einen Rechtsmissbrauch, wonach die Barabfindung eine vollständige Entschädigung des Anteilswertes garantiert und die freie Entscheidungsmöglichkeit vermittelt, hiermit selbst Aktien der Bbank AG an der Börse zu kaufen oder anderweitig zu investieren. Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Beklagten zu 2) sind nicht dargetan, die außerdem zusätzlich durch die Patronatserklärung der Bbank AG abgesichert ist. Dem Kläger zu 39), der die Patronatserklärung als einen essentiellen Bestandteil des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages bewertet und seine diesbezüglichen Beanstandungen von Berichtsmängeln für gerechtfertigt hält, ist nicht zu folgen. Bedenken gegen eine ausreichende Sicherung der außenstehenden Aktionäre und der Gläubiger der Beklagten zu 1), die mit einer Zwischenschaltung der GmbH zusammen hängen, sind unbegründet. Zwar kann die freie Gestaltung eines Unternehmensvertrags seine Grenze in einer Gefährdung schutzwürdiger (wirtschaftlicher) Interessen der außenstehenden Aktionäre und der Gläubiger der beherrschten Gesellschaft finden (vgl. MünchKommAktG-Altmeppen § 291 Rn 31). Der Einsatz einer GmbH als Tochter unter Abschluss eines Unternehmensvertrags nur zwischen Enkelin und Tochter ohne gleichzeitigen Abschluss eines Unternehmensvertrags (jedenfalls mit gleicher Laufzeit) auch zwischen Tochter und Mutter begründet für sich eine solche Gefährdung noch nicht (vgl. KG Berlin a.a.O.; auch MünchKommAktG-Kropff Anhang § 311 Rn 71). Sollten Risiken bestehen, ist es Sache des Vorstands der Enkelin, auf einer Sicherheit durch die Mutter zu bestehen (MünchKommAktG-Kropff Anhang § 311 Rn 73). Ob vorliegend die Abgabe der Patronatserklärung der Bbank AG danach erforderlich war, braucht letztlich nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls würden etwaige Bedenken gegen die Bonität der Beklagten zu 2) durch die freiwillige Erklärung ausgeräumt. Die formell wirksame Patronatserklärung der Bbank AG stellt eine wirksame Sicherheit für Ansprüche der außenstehenden Aktionäre (§§ 304, 305 AktG) und der Gläubiger der Beklagten zu 1) dar. Es handelt sich um eine sog. harte Patronatserklärung und nicht um eine weiche Erklärung ohne Rechtsbindungswillen. Eine harte Patronatserklärung, die zu einem Patronatsvertrag zwischen Patron und Gläubiger eines Dritten führt, liegt insbesondere vor, wenn sich eine Muttergesellschaft verpflichtet, die Tochtergesellschaft finanziell so auszustatten, dass diese ihren Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger nachkommen kann (vgl. den Fall BGHZ 117, 127; ferner Palandt-Sprau, BGB, 68. Aufl. 2009, vor § 765 Rn 21). Der Wortlaut der Patronatserklärung, wonach sich die Bbank AG „uneingeschränkt und unwiderruflich verpflichtet“, für eine die fristgemäße Erfüllung aller Verbindlichkeiten der Beklagten zu 2) aus oder im Zusammenhang mit dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag erforderliche finanzielle Ausstattung „Sorge zu tragen“, lässt am Vorliegen einer derartigen rechtverbindlichen Erklärung keinen Zweifel. Die Gläubiger der Beklagten zu 1) sind durch die Patronatserklärung gesichert, da sie in Ansprüche aus dem Patronatsvertrag in gleicher Weise nach Pfändung und Überweisung vollstrecken können, wie in die - bei Eingreifen der Patronatserklärung nicht werthaltigen - Ansprüche nach § 302 AktG gegen die GmbH. Zugunsten der außenstehenden Aktionäre der Beklagten zu 1) entfaltet die Patronatserklärung sichernde Wirkung, da Ziffer 2 der Erklärung ausdrücklich eine Verpflichtung auch ihnen gegenüber als Gläubiger der GmbH begründet; insoweit sind die Aktionäre als Berechtigte im Sinne von § 328 Abs. 1 BGB in die Patronatserklärung der Bbank AG einbezogen. Berichtsmängel in dieser Hinsicht sind demnach nicht gegeben. Auf den Gesichtspunkt der Freiwilligkeit dieser Patronatserklärung und seine möglichen Folgen bei etwaiger Mangelhaftigkeit kommt es auch nicht mehr entscheidend an.

Die Beanstandungen der Kläger zu 5), 6), 7), 23), 24) 25), 28) und zu 29) im Hinblick auf das Recht zur fristlosen Kündigung in § 6 Abs. 4 Satz 2 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags, etwa unter dem Aspekt einer mangelnden Aufklärung der Aktionäre sowie einer Umgehung von § 297 Abs. 2 AktG, sind unbegründet, denn diese Kündigungsregelung zugunsten der Beklagten zu 2) begegnet, keinen Bedenken, wie das Landgericht zutreffend angenommen und ausgeführt hat; hierauf wird Bezug genommen. Der BGH (BGHZ 122, 211) hat unter überzeugendem Verweis auf die Vertragsfreiheit der Parteien des Unternehmensvertrags (vgl. insoweit auch BGH NJW 1993, 1976) entschieden, dass die §§ 296, 297 AktG der Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts, das an Umstände anknüpft, die von den Parteien jederzeit herbeigeführt werden können und welche die Anforderungen an eine Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung nicht erfüllen, nicht entgegen stehen. Eine solche Regelung kommt im Ergebnis einem vereinbarungsgemäß auf den Eintritt eines bestimmten Umstands beschränkten ordentlichen Kündigungsrecht mit einem von § 296 Abs. 1 S. 1 AktG abweichenden Beendigungszeitpunkt nahe. Eine Umgehung des Erfordernisses eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre (§§ 296 Abs. 2, 297 Abs. 2 AktG) liegt entgegen der Ansicht einiger Kläger nicht vor, sofern die Kündigung von der beherrschenden Gesellschaft erklärt wird; nur eine Kündigung der beherrschten Gesellschaft würde nach § 297 Abs. 2 AktG einen Sonderbeschluss erfordern (BGH a.a.O.). Die Grundsätze dieser Entscheidung sind auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, obwohl der vom BGH entschiedene Sachverhalt insofern anders lag, als der Umstand, der als außerordentlicher Kündigungsgrund vereinbart war, dort ohne die Mitwirkung der beherrschten Gesellschaft nicht eintreten konnte (Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags anstelle des zunächst nur geschlossenen -und außerordentlich zu kündigenden- Beherrschungsvertrags), während vorliegend mit dem Verlust der Anteilsmehrheit ein Umstand in Rede steht, der allein im Belieben des herrschenden Unternehmens steht. Jedoch liegt darin kein Unterschied, der in Bezug auf die tragenden Gründe der Entscheidung des BGH relevant ist (vgl. KG Berlin a.a.O. zur selben Konstellation). Dass es eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre nicht bedarf, ist nämlich vom BGH (a.a.O.) nicht etwa mit einer geringeren Schutzwürdigkeit aufgrund der besonderen Konstellation begründet worden, sondern damit, dass die Voraussetzungen der Vertragsbeendigung durch das vereinbarte außerordentliche Kündigungsrecht den Aktionären bei ihrer Zustimmung zum Unternehmensvertrag -

anders als bei einer ohne besondere Voraussetzungen möglichen Vertragsaufhebung im Sinne von § 296 AktG - bekannt gewesen seien, was auch vorliegend der Fall ist. Ein relevanter Informationsmangel lässt sich angesichts des zu TOP 10 vorgelegten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit Kündigungsregelung und vor allem der ausführlichen Erörterung der Kündigungsregelung aus wichtigem Grund im Vertragsbericht (S. 72f) nicht feststellen. Zu Recht wird die Entscheidung des BGH in Rechtsprechung und Literatur dahin verstanden, dass sich aus ihr auch die Zulässigkeit eines vereinbarten außerordentlichen Kündigungsrechts des herrschenden Unternehmens für den Fall der Anteilsübertragung ergibt (vgl. KG Berlin a.a.O.; OLG Hamburg OLG R 1999, 175; Hüffer, a.a.O., § 297 Rn 8; Spindler/Stilz-Veil, a.a.O., § 297 Rn 6, 11, 27; MünchKommAktG-Altmeppen § 297 Rn 39 Fußn. 85 i.V.m. Rn 59 ff). Damit handelt es sich auch nicht um eine treuwidrige Regelung, wie manche Kläger meinen. Der Frage, ob der Anteilsverlust durch einen Verkauf an Dritte oder durch ein konzerninternes „Umhängen“ erfolgt, kommt dabei keine rechtliche Bedeutung zu. Die Kläger zu 8) und 9) werfen dem Landgericht ohne Erfolg die Verkennung der Berichtspflicht des Hauptaktionärs gemäß §§ 293a Abs. 1 Satz 1, 293e Abs. 1 AktG über den Unternehmensvertrag vor und außerhalb der Hauptversammlung vor, wobei die von ihnen erhobene Rüge von Informationspflichtverletzungen nicht dem Ausschluss nach § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG oder § 327f Abs. 1 AktG unterliege, wie auch der Kläger zu 30) meint. Zu Unrecht beanstandet der Kläger zu 35) - ebenso wie der Kläger zu 43) - den Verstoß des Vertragsberichts gegen § 293a AktG.

Nach § 293 a Abs. 1 AktG ist in dem ausführlichen schriftlichen Bericht des Vorstands der Abschluss des Unternehmensvertrags, der Vertrag im Einzelnen und insbesondere Art und Höhe des Ausgleichs nach § 304 AktG und der Abfindung nach § 305 AktG rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern und zu begründen. Durch diese Informationen soll auch die Minderheit in die Lage versetzt werden, die rechtliche Zulässigkeit und wirtschaftliche Sinnhaftigkeit des Vertrags einer - ggf. in der Hauptversammlung zu vertiefenden - Plausibilitätsprüfung zu unterziehen (vgl. MünchKommAktG-Altmeppen § 293a Rn 37; Hüffer, a.a.O., § 293a Rn 15; BGHZ 107, 296 zum Verschmelzungsbericht). Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass ein Übermaß an Detailreichtum für die Befriedigung des berechtigten Informationsbedürfnisses der Aktionäre durchaus auch kontraproduktiv im Sinne mangelnder Übersichtlichkeit und Transparenz sein kann. Diesen, nicht überspannten Anforderungen genügt der vorliegende Vertragsbericht, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, indem er die Gründe für den Abschluss (einschließlich der Erörterung von Alternativen), die einzelnen Vertragsbestimmungen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags (einschließlich der Erörterung der Kündigungsregelung aus wichtigem Grund), die Angemessenheit des Ausgleichs und der Abfindung durch Bezugnahme auf das beigefügte Gutachten der F AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht hinreichend ausführlich dargelegt hat, was den Aktionären eine ausreichende Plausibilitätsprüfung ermöglichte. In den Berichten werden nämlich ferner die wirtschaftliche Situation der Beklagten zu 2), zur Bewertung die Anwendung der Ertragswertmethode und die Grundlagen der Prognoserechnung, d.h. die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft beschrieben und erörtert. Einzelne zentrale Parameter der Bewertung wie der Kapitalisierungszinssatz und der Börsenkurs werden eingehend dargelegt und erläutert, insbesondere hinsichtlich ihrer konkreten Bewertungsrelevanz für die Gesellschaft, was den Anforderungen an die Berichtsintensität im Einzelfall entspricht. Die jeweiligen Berechnungen und Wertermittlungen sind nachvollziehbar dargelegt. Ausführungen zum unternehmensspezifischen Risikofaktor (Beta-Faktor) sind sowohl in der gutachtlichen Stellungnahme der F AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als auch dem Prüfungsbericht der A GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft enthalten. Relevante Informationsmängel mit der Folge von Informationspflichtverletzungen lassen sich daher nicht feststellen. Die obigen Ausführungen zur Zulässigkeit der Parallelprüfung gelten entsprechend.

Der Senat teilt im übrigen die Ansicht des Landgerichts, dass sich die Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag nicht darauf stützen lässt, dass in dem Bericht einzelne Bewertungsparameter nicht hinreichend oder unzutreffend dargestellt seien, was aus der Wertung der §§ 304 Abs. 3 Satz 2 und 3, 305 Abs. 5 Satz 1 und 2 AktG mit dem Ausschluss von Angemessenheitsrügen hinsichtlich Ausgleich und dem Verweis auf das Spruchverfahren bei fehlender oder nicht gesetzeskonformer Abfindung folgt. So wird auch der Wertungswiderspruch vermieden, dass ein Informationsmangel über die Barabfindung im Vertragsbericht mit der Anfechtbarkeit eine weitergehende Rechtsfolge hätte als die inhaltliche Unangemessenheit oder das völlige Fehlen der Barabfindung, die dem Spruchverfahren zugewiesen sind, aber nicht zur Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit des Zustimmungsbeschlusses führen. Der Anfechtungsausschluss durch § 305 Abs. 5 Satz 1 AktG hinsichtlich der Angemessenheit der Abfindung erfasst die Gründe des § 243 Abs. 1 und 2 AktG; nach Hüffer (a.a.O., § 305 Rn 29) ist insoweit schon nach § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG eine Anfechtung ausgeschlossen, die sich auf die Verletzung von Informationspflichten stützen soll, was unter Verallgemeinerung von BGHZ 146, 179 und BGH NJW 2001, 1428 auch schon bisher anzunehmen gewesen sein soll. Entsprechendes gilt nach Hüffer (a.a.O., § 304 Rn 21) für die Verletzung von Informationspflichten bezüglich des Ausgleichs gemäß § 304 Abs. 3 AktG, die ebenfalls dem Anfechtungsausschluss unterliegen. Schließlich bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit der Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat.

Die von einigen Klägern bzw. Nebenintervenienten gerügten Verfahrensmängel rechtfertigen auch keine andere

Entscheidung. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nicht gesehen werden, wie bereits ausgeführt. Alle Beteiligten sind in ausreichender Weise zu Wort gekommen und gehört worden. Das Landgericht hat sich auch mit den wesentlichen Argumenten und Behauptungen der Kläger bzw. Nebenintervenienten auseinander gesetzt. Nicht notwendig war es, sich mit jedem vorgetragenen Aspekt zu befassen, der für die Entscheidung nicht von erheblicher Bedeutung ist.

Die Berufung der Kläger zu 40) und 41), mit der sie zunächst die Feststellungsanträge im abgewiesenen Umfang auch gegenüber der Beklagten zu 1) mit Hinweis auf die rechtliche Bindung der Vertragspartnerin des zweiseitigen Unternehmensvertrags sowie im Hinblick auf die Feststellung der Fälligkeit des Ausgleichs bereits am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres aufrecht erhalten haben mit der Argumentation, dass die feststehende, garantierte Ausgleichszahlung nicht mit der Dividende vergleichbar oder deren Ersatz und hiermit auch keine Besserstellung des außenstehenden Minderheitsaktionärs verbunden sei, ist unbegründet.

Zu Recht hat das Landgericht den Feststellungsantrag zu 2) (anteilige Ausgleichszahlung) der Kläger zu 40) und 41) gegenüber der Beklagten zu 1) abgewiesen mit der Begründung, dass der Feststellungsantrag insoweit ins Leere geht mangels entsprechender Zahlungsverpflichtung der Beklagten zu 1). Nach herrschender Meinung, der auch der Senat folgt, ist Schuldner des Ausgleichsanspruchs nicht die beherrschte Gesellschaft, sondern der andere Vertragsteil, also hier die Beklagte zu 2) als herrschendes Unternehmen (vgl. OLG Düsseldorf AG 1992, 200; ZIP 1990, 1333; LG Mannheim AG 1995, 89; Spindler/Stilz-Veil, a.a.O., § 304 Rn 32 m.w.N.; Hüffer, a.a.O., § 304 Rn 4 m.w.N.; MünchKommAktG-Bilda § 304 Rn 32). Die Gegenansicht ist nicht damit vereinbar, dass die außenstehenden Aktionäre für die mit einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbundenen Eingriffe in die Mitgliedschaftsrechte eine Kompensation erhalten müssen, zu deren Leistung nur der andere Vertragsteil in der Lage ist, der auf Grund seiner unternehmensvertraglichen Rechte auf das Vermögen der abhängigen Gesellschaft zugreifen kann (so zutreffend Spindler/Stilz-Veil, a.a.O., § 304 Rn 32; MünchKommAktG-Bilda § 304 Rn 32). Der Sicherungszweck des § 304 AktG, der in dieser Verlustkompensation besteht, verlangt also, dass sich die Ausgleichsansprüche gegen den richten, bei dem die Gewinne anfallen (vgl. Hüffer, a.a.O., § 304 Rn 4, 1). Hinzu kommt, dass das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 57 AktG Ausgleichsleistungen der Gesellschaft entgegen stehen würde (Spindler/Stilz-Veil a.a.O.). Außerdem findet die herrschende Meinung eine Bestätigung in der Regelung des § 304 Abs. 4 AktG, wonach der andere Vertragsteil durch ein außerordentliches Kündigungsrecht vor einer erhöhten Inanspruchnahme geschützt wird (Spindler/Stilz-Veil a.a.O.); dies setzt dessen Passivlegitimation für die Ausgleichszahlung voraus. Auf dieser Grundlage richtet sich der Ausgleichsanspruch der Aktionäre unmittelbar gegen die Beklagte zu 2), nicht jedoch gegen die Beklagte zu 1). Bei der Feststellungsklage kennzeichnet der Antrag den Streitgegenstand, den das behauptete materielle Recht bildet, bei einer Forderung (§§ 194 Abs. 1, 241 BGB) auch der Entstehungsgrund (vgl. Zöller-Vollkommer, a.a.O., Einleitung Rn 77). Die Feststellungsklage gründet auf dem materiellen Recht und zielt nach § 256 Abs. 1 ZPO auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO ist die Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein mit materieller Rechtskraftwirkung feststellbares subjektives Recht enthält oder aus der solche Rechte entspringen können (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 256 Rn 3 m.w.N.). Im vorliegenden Fall begehren die Kläger zu 40) und 41) die Feststellung gegenüber der Beklagten zu 1) und zu 2), dass die Regelung in § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags zwischen der Beklagten zu 1) als abhängiger Gesellschaft und der Hauptaktionärin, der Beklagten zu 2), einen Anspruch auf anteiligen Ausgleich auch für den Fall einräumt, dass während eines Geschäftsjahres ein Squeeze-out nach § 327a AktG wirksam wird und die außenstehenden Aktionäre aus der Gesellschaft ausscheiden. Es geht also um die Feststellung des Bestehens eines Anspruchs auf anteiligen Ausgleich nach § 304 AktG, der sich gegen die Beklagte zu 2) richtet und seine Rechtsgrundlage im Unternehmensvertrag zwischen den Beklagten zu 1) und 2) hat, und nicht (nur) um die Feststellung der Wirkung einer Vertragsbestimmung, wie die Kläger zu 40) und 41) meinen. Das streitgegenständliche Rechtsverhältnis besteht nach der obigen Definition daher lediglich zwischen den Klägern als Anspruchsinhabern und der Beklagten zu 2) als Anspruchsgegnerin, weil nur in dieser Rechtsbeziehung ein mit materieller Rechtskraftwirkung feststellbares subjektives Recht bestehen kann, nicht aber im Verhältnis zwischen den Klägern und der Beklagten zu 1). Zur Herstellung der rechtlichen Bindung zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) bedarf es entgegen der Auffassung der Kläger zu 40) und 41) auch keiner Einbeziehung der Beklagten zu 2) in die Feststellung, denn diese ist für die Anspruchsbeziehung zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) nicht erforderlich, die sich bereits aus dem Unternehmensvertrag selbst (im Zusammenspiel mit § 304 AktG) und seiner Auslegung (als vertragliches Versprechen wiederkehrender Geldleistung in Form eines Vertrags zugunsten Dritter nach § 328 BGB, also mit eigenen Ansprüchen der außenstehenden Aktionäre; vgl. Hüffer, a.a.O., § 304 Rn 5) ergibt. Auch aus dem weiteren von den Klägern zu 40) und 41) angeführten Gesichtspunkt ihrer Mitgliedschaftsrechte gegenüber „ihrer“ Gesellschaft, der Beklagten zu 1), folgt keine Notwendigkeit der Qualifikation der Beklagten zu 1) als Gegnerin des Feststellungsantrags, da die Sicherung ihrer Ausgleichsansprüche dies nicht zwingend erfordert, zumal sich diese allein gegen die Beklagte zu 2) richten.

Eine von den Klägern zu 40) und 41) erklärte Erledigung der Hauptsache im Hinblick auf die Hauptversammlung

vom 30.8.2008 mit der von ihnen angeführten Folge der Fälligkeit des betreffenden Leistungsanspruchs gegen die Beklagte zu 2) ist nicht gegeben, denn die nunmehr von ihnen angenommene Fälligkeit der Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) kann nicht dazu führen, dass die bisher zu Unrecht als Gegnerin des Feststellungsanspruchs in Anspruch genommene Beklagte zu 1) als Anspruchsgegnerin des Leistungsanspruchs wegfällt. Die Beklagten weisen zu Recht darauf hin, dass die (subsidiäre) Feststellungsklage nicht weiter reichen kann als die dasselbe Rechtsverhältnis betreffende Leistungsklage. Der von den Klägern zu 40) und 41) herangezogene Umstand, dass die Beklagte zu 1) Partei eines Vertrages ist, aus dem die Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte zu 2) richten, vermag - auch aus den oben dargelegten Gründen - eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht den Feststellungsantrag zu 1) der Kläger zu 40) und 41) abgewiesen, mit dem sie begehrt haben, festzustellen, dass die Fälligkeitsregelung aus § 4 Abs. 5 des Unternehmensvertrages zwischen der Beklagten zu 1) als abhängiger Gesellschaft und der Hauptaktionärin, der Beklagten zu 2), vom 26.6.2007 unwirksam ist und der Anspruch auf Ausgleich mit dem Ende des jeweiligen Geschäftsjahres entsteht oder fällig wird.

Insoweit dürfte es bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Kläger zu 40) und 41) bereits am für eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO erforderlichen besonderen Feststellungsinteresse als Prozessvoraussetzung gefehlt haben, weil ohne weiteres eine Leistungsklage möglich und zumutbar war (vgl. Zöller-Greger § 256 Rn 7, 7a), jedenfalls für das Geschäftsjahr 2007.

Dessen ungeachtet teilt der Senat auch in Ansehung der Einwendungen der Kläger zu 40) und 41) sowie der Klägerin zu 23) und der Kläger zu 24) und 25) die Beurteilung des Landgerichts, der zufolge die in § 4 Abs. 5 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages auf den ersten Bankarbeitstag nach der ordentlichen Hauptversammlung bestimmte Fälligkeit der Ausgleichszahlung für das abgelaufene Geschäftsjahr nicht zu beanstanden, also wirksam ist. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (OLG München, AG 2007, 334; OLG Hamburg, AG 2002, 409; LG Berlin, Urteile vom 29.5.2008, Az. 95 O 63/07 - Anl. B 58 und vom 3.5.2007, Az. 93 O 187/06 - Anl. B 25) und der herrschenden Meinung in der Literatur (vgl. Spindler/Stilz-Veil, a.a.O., § 304 Rn 34; Hüffer, a.a.O., § 304 Rn; MünchKommAktG-Bilda, § 304 Rn 104; Tebben, AG 2003, 600; jeweils m.w.N.) kann mangels gesetzlicher Regelung dem Willen der Vertragsparteien entsprechend auf den Tag der ordentlichen Hauptversammlung abgestellt werden, an dem an sich über die Verteilung des Bilanzgewinns entschieden und somit der Dividendenzahlungsanspruch fällig geworden wäre. Diese Anknüpfung der Fälligkeit an die Hauptversammlung ist in der Sache gerechtfertigt wegen des Sinns und Zwecks des Ausgleichsanspruchs, nämlich der Kompensation des von den außenstehenden Aktionären erlittenen Verlusts ihrer mitgliedschaftlichen Vermögensrechte (BGH BGHZ 147, 108; Spindler/Stilz-Veil, a.a.O., § 304 Rn 34, 3; Hüffer, a.a.O., § 304 Rn 1), wobei einerseits die Ausgleichszahlung die Dividende als Fruchtziehung aus der vom Aktionär geleisteten Einlage ersetzt (BGH, Urteil vom 10.12.2007, Az. II ZR 199/06, BeckRS 2008, 01657). Andererseits sollen die Aktionäre auch nicht besser gestellt werden, als sie ohne Unternehmensvertrag stünden (vgl. LG Berlin a.a.O.), weil es hierfür keinen zwingenden (aktien)rechtlichen Grund gibt, der eine Abweichung vom vertragsautonom festgelegten Fälligkeitszeitpunkt gebieten würde. Das gilt auch für den Gesichtspunkt der unterschiedlichen Konstellationen für die Aktionäre mit oder ohne Unternehmensvertrag. Die gegenteilige Auffassung der Kläger wird im Ergebnis dem Charakter der Ausgleichszahlung als Ersatzdividende (vgl. Hüffer, a.a.O., § 304 Rn 5) nicht gerecht, wobei nicht verkannt wird, dass es auch grundlegende Unterschiede zwischen Dividende und Ausgleich gibt, etwa im Hinblick auf das Feststehen der Höhe des Ausgleichs, seine Unabhängigkeit von einem Hauptversammlungsbeschluss und die Zahlung durch das herrschende Unternehmen. Die Gleichbehandlung von Ausgleichsanspruch und Dividende im Hinblick auf den Fälligkeitszeitpunkt rechtfertigt sich indessen bereits hinreichend aus dem Charakter der Ausgleichszahlung als Ersatzdividende bzw. Dividendenersatz (vgl. LG Berlin a.a.O.). Schließlich hat der Gesetzgeber – worauf das Landgericht zu Recht abhebt – in § 304 AktG lediglich die Höhe, nicht jedoch die Fälligkeit der anstelle der Dividende zu leistenden Zahlung geregelt, sondern der Parteivereinbarung im Unternehmensvertrag überlassen, was ebenfalls keine Veranlassung dafür bietet, von der getroffenen Parteivereinbarung in § 4 Abs. 5 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zugunsten der außenstehenden Aktionäre abzuweichen, solange dies nicht aus übergeordneten Gründen geboten erscheint. Solche Gründe sind aber nicht ersichtlich. Den Klägern ist auch nicht darin zu folgen, wenn sie den Unternehmensvertrag in dieser Hinsicht als nichtigen Vertrag zulasten Dritter werten wollen unter Verweis auf eine wirtschaftliche Entwertung des Ausgleichsanspruchs durch seine spätere Fälligkeit und damit verbundene Abzinsung. Von einer wirtschaftlichen Entwertung und aufgrund dessen verlorener Kompensationswirkung des Ausgleichsanspruchs kann im Hinblick auf die bloße Fälligkeitsverschiebung keine Rede sein; schließlich gibt die Regelung des § 304 AktG - im Unterschied zu § 305 AktG - nach zutreffender Auffassung auch für Fälligkeitszinsen nichts her, auch nicht durch ein Angemessenheitspostulat (vgl. OLG München, AG 1998, 239; LG Frankfurt am Main, AG 1996, 187; Spindler/Stilz-Veil, a.a.O., § 304 Rn 35; Hüffer, a.a.O., § 304 Rn 13; jeweils m.w.N.). In Übereinstimmung mit dem Landgericht sind daher insoweit keine Bedenken gegen die Angemessenheit der im Unternehmensvertrag für die Ausgleichszahlung getroffenen, sich an der durch sie ersetzten Dividende orientierenden Fälligkeitsregelung zu erheben. Die Berufung der Beklagten zu 2) gegen die teilweise Klagestattgabe im Hinblick auf die Feststellung ge-

genüber der Beklagten zu 2), dass die Regelung in § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags zwischen der Beklagten zu 1) als abhängiger Gesellschaft und der Hauptaktionärin, der Beklagten zu 2), einen Anspruch auf anteiligen Ausgleich auch für den Fall einräumt, dass während eines Geschäftsjahres ein Squeeze-out nach § 327a AktG wirksam wird und die außenstehenden Aktionäre aus der Gesellschaft ausscheiden, ist dagegen begründet.

Es liegt insoweit ein Berufungsgrund im Sinne des § 513 ZPO vor, denn die Entscheidung des Landgerichts beruht im Ergebnis auf einer Rechtsverletzung nach § 546 ZPO bzw. es rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu liegende Tatsachen eine andere Entscheidung.

Zu Unrecht hat das Landgericht das Bestehen eines Anspruchs der Minderheitsaktionäre auf anteilige Ausgleichszahlung für diesen Fall des Verlusts der Aktionärsstellung durch Eintragung des Ausschlusses der Minderheitsaktionäre vor der Fälligkeit des Ausgleichs aus dem Unternehmensvertrag bejaht.

Soweit die Beklagte zu 2) in ihrer Berufungsbegründung die Feststellungsklage bereits für unzulässig hält mangels gegenwärtigem Rechtsverhältnis und Interesse an alsbaldiger Feststellung, ferner wegen Unbestimmtheit des Antrags bzw. unzulässiger Popularklage und widersprüchlichen Verhaltens der Klägerin zu 40), ist ihr jedoch nicht zu folgen.

Bloße Tatfragen oder abstrakte Rechtsfragen sowie Vorfragen oder einzelne Elemente des Rechtsverhältnisses können nicht Gegenstand der Feststellungsklage sein, wohl aber einzelne Rechte (vgl. Zöller-Greger a.a.o.). Das Rechtsverhältnis muss gegenwärtig sein (vgl. BGHZ 37, 137), was auch bei betagten oder bedingten Rechtsgeschäften bejaht wird (vgl. BGH MDR 1986, 743). Hingegen ist eine auf ein erst künftig (möglicherweise) entstehendes Rechtsverhältnis gerichtete Feststellungsklage unzulässig (BGH BGHZ 120, 239; MDR 2001, 829). Zum Vorliegen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Klägern zu 40) und 41) und der Beklagten zu 2) im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bzw. § 304 AktG wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Dieses Rechtsverhältnis ist gegenwärtig auch unter dem Gesichtspunkt der Fälligkeitsregelung in § 4 Abs. 5 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages mit der auf den ersten Bankarbeitstag nach der ordentlichen Hauptversammlung bestimmten Fälligkeit der Ausgleichszahlung für das abgelaufene Geschäftsjahr, denn hiermit stehen gegenwärtiger Anspruchsgrund und zukünftige Anspruchsfälligkeit bereits fest. Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung verlangen kann (vgl. BGH WM 2007, 612; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 271 Rn 1). Wenn ein bedingtes Rechtsgeschäft tauglicher Gegenstand der Feststellungsklage sein kann, dann muss dies wertungsmäßig auch bei feststehendem Anspruchsgrund mit künftiger Fälligkeit gegeben sein. Maßgeblicher Bezugspunkt ist entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) in diesem Kontext auch nicht die Wirksamkeit des beschlossenen Squeeze-out, sondern das grundlegende Rechtsverhältnis in der Ausgleichsanspruchsbeziehung. Dieses begründet auch hinlänglich das Feststellungsinteresse der Kläger an der Klärung der bereits gegenwärtig unsicheren Rechtslage.

Eine mangelnde, ggf. nicht durch Auslegung zu behebbende Bestimmtheit des Feststellungsantrags ist ebenfalls nicht gegeben, der erkennbar auf eine Auslegung von § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags abzielte, wobei es angesichts des klaren Feststellungsziels (Bestehen eines anteiligen Ausgleichsanspruchs) keine entscheidende Rolle spielt, ob im Sinne einer anteiligen Einräumung oder Verminderung. Es stellt auch keinen Bestimmtheitsmangel dar, wenn im Feststellungsantrag lediglich der Endpunkt des Anspruchszeitraums bezeichnet ist, nicht jedoch der Anfangspunkt; dies ist vielmehr Ausfluss der Dispositionsmaxime, wonach die Parteien durch den Antrag (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) den Umfang des Prozesses bestimmen (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., vor § 128 Rn 9).

Die Rüge einer unzulässigen Popularklage durch die Beklagte zu 2) beruht auf einer Formulierung („den außenstehenden Aktionären...einen Anspruch“), die im Berufungsantrag der Kläger zu 40) und 41) nicht enthalten ist. Die Eigenschaft der Kläger zu 40) und 41) als außenstehende Aktionäre wird von der Beklagten zu 2) nicht in Frage gestellt.

Ein von der Beklagten zu 2) beanstandetes widersprüchliches Verhalten der Klägerin zu 40) durch deren gleichzeitig verfolgte Anfechtungs- und Feststellungsklage ohne Eventualverhältnis liegt nicht (mehr) vor, da die die Klägerin zu 40) ihre Berufung ausdrücklich auf die Feststellungsanträge bzw. dementsprechenden Leistungsanträge beschränkt hat.

In der Sache selbst können die Kläger zu 40) und 41) indessen mangels Rechtsgrundlage nicht die Feststellung -

bzw. darauf beruhende Zahlung - verlangen, dass die Regelung in § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags zwischen der Beklagten zu 1) als abhängiger Gesellschaft und der Hauptaktionärin, der Beklagten zu 2), einen Anspruch auf anteiligen Ausgleich auch für den Fall einräumt, dass während eines Geschäftsjahres ein Squeeze-out nach § 327a AktG wirksam wird und die außenstehenden Aktionäre aus der Gesellschaft ausscheiden. Nach § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags vermindert sich der Ausgleich zeitanteilig, falls der Unternehmensvertrag während eines Geschäftsjahrs der Beklagten zu 1) endet oder die Beklagte zu 1) während des Zeitraums, für den die Verpflichtung zur Gewinnabführung gilt, ein Rumpfgeschäftsjahr bildet. Diese Vertragsbestimmung ist vergleichbar mit derjenigen im vom OLG München mit Urteil vom 11.10.2006 (Az. 7 U 3515/06, ZIP 2007, 582) entschiedenen Sachverhalt. Der Senat folgt der überzeugend begründeten Rechtsauffassung des OLG München im genannten Urteil, dessen Leitsätze wie folgt lauten: „1. Bei einer Aktienübertragung gegen Barabfindung (Squeeze-out) steht den ausscheidenden Minderheitenaktionären ein vertraglich vereinbarter Ausgleich für außen stehende Aktionäre aus einem bestehenden Gewinnabführungsvertrag zwischen der Gesellschaft und einem Drittunternehmen, der erst nach Fassung des Squeeze-out-Beschlusses fällig wird, nicht mehr zu. Dies gilt auch für den auf die Zeit bis zur Eintragung des Squeeze-out-Beschlusses im Handelsregister entfallenden Ausgleichsanspruch. 2. Die Klausel im Gewinnabführungsvertrag „falls dieser Vertrag während eines Geschäftsjahres der abführenden Gesellschaft endet, vermindert sich der Ausgleich zeitanteilig“, ist nicht entsprechend zugunsten der ausscheidenden Minderheitenaktionäre beim Squeeze-out anzuwenden.“Die im Rahmen des Feststellungs- bzw. nunmehr Leistungsantrags geltend gemachten Ansprüche auf anteiligen Ausgleich stehen den Klägern aus dem Unternehmensvertrag nicht zu. § 4 Abs. 4 des Unternehmensvertrags gewährt einen zeitanteiligen Ausgleich nur, wenn der zwischen den Beklagten zu 1) und 2) geschlossene Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag während des laufenden Geschäftsjahres endet, was hier nicht der Fall ist. Der Squeeze-out lässt nämlich den konzernrechtlichen Status der Gesellschaft unberührt, so dass - anders als bei der Eingliederung - der Unternehmensvertrag bestehen bleibt (vgl. Spindler/Stilz-Singhof § 327e Rn 10). Die unternehmensvertraglichen Fallgruppen für einen anteiligen Ausgleich sind daher vorliegend nicht einschlägig. Der Ausgleichsanspruch auf Ausgleich für das Geschäftsjahr 2007 wird gemäß der Fälligkeitsregelung aus § 4 Abs. 5 des Unternehmensvertrages fällig am ersten Bankarbeitstag nach der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten zu 1) für dieses Geschäftsjahr. Zu diesem Zeitpunkt konnten die Kläger aufgrund der Eintragung des Squeeze-out am 25.7.2008 in das Handelsregister mit der Folge nach § 327e Abs. 3 AktG nicht mehr Aktionäre der Beklagten zu 1) sein, so dass ein Ausgleichsanspruch nicht mehr fällig werden konnte. Das OLG München (a.a.O.) hat die vom Landgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung dahin, dass der Ausgleich nach dem Unternehmensvertrag an außenstehende Aktionäre zeitanteilig auch dann zu zahlen ist, wenn diese während des laufenden Geschäftsjahres durch eine Aktienübertragung nach den §§ 327a ff AktG ihre Aktionärsstellung verlieren, mit der zutreffenden Begründung abgelehnt, dass eine Regelungslücke nicht vorliegt. Eine planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB ist auch im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. In die im Falle der Aktienübernahme den Minderheitenaktionären zu gewährende Barabfindung nach § 327 b Abs. 1 AktG ist der volle Wert des Unternehmens einzustellen (vgl. Hüffer, a.a.O., § 327b Rn 5; Spindler/Stilz-Singhof, a.a.O., § 327b Rn 4). Bei der Wertermittlung nach dem Ertragswertverfahren werden die künftigen finanziellen Überschüsse ermittelt und auf den Stichtag abgezinst. Die gutachtliche Stellungnahme der F AG hat auf dieser Grundlage einen Wert pro Aktie von 23,53 € ergeben; es spricht einiges dafür, dass dabei in der angesetzten Position Ausschüttungen - wie im Fall des OLG München - nicht nur die Dividenden, sondern auch die Ausgleichszahlungen als Ersatzdividende bzw. Dividendenersatz berücksichtigt worden sind, was aufgrund dieser Ersatzfunktion auch denkllogisch naheliegt. Der Vertragsbericht (Seite 77ff) steht dem nicht entgegen, wenn auch er insoweit von der Einpreisung ausgeht. Hiernach wären die Bedenken des Landgerichts gegen die Vergleichbarkeit oder Übertragbarkeit der Entscheidung des OLG München auf den vorliegenden Fall unbegründet. Ein weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu. Wegen des Dreimonatsdurchschnittskurses von 24,32 € hat die gutachtliche Stellungnahme der F AG diesen (gegenüber dem Ertragswertverfahren höheren Wert) als Wertuntergrenze und somit angemessene Barabfindung im Sinne des § 305 AktG ermittelt. Angesichts dessen kann hier letztlich wohl dahinstehen, ob bei der Wertermittlung nach dem Ertragswertverfahren auch die Rechte, die die außenstehenden Aktionäre der Beklagten zu 1) auf Zahlung von Ausgleichsbeträgen erwerben, zu berücksichtigen sind (gegen eine Anrechnung von Ausgleichs- oder Dividendenleistungen auf die Barabfindung Spindler/Stilz-Singhof, a.a.O., § 327b Rn 4 m.w.N. zum Meinungsstand) und der Gutachter dem entsprochen hat, was nach Ansicht des Landgerichts aber den Unterschied zum Sachverhalt des OLG München ausmachen sollte. Denn die aus dem Unternehmensvertrag fließende Berechtigung Dritter, Ausgleichsbeträge von der Beklagten zu 1) zu beanspruchen, ist als ggf. den Unternehmenswert beeinflussender Faktor, der gleichfalls auf die Bewertung der Aktien von Einfluss ist, jedenfalls bereits in der Börsenbewertung enthalten, wobei der Börsenkurs den Aktienwert übersteigt (vgl. OLG München a.a.O.). Dass die nach der Ertragswertmethode vorgenommene Bewertung zu einem geringeren Aktienwert führte, als er sich aus der Bewertung der Börsenkurse für die letzten 3 Monate ergab, und beide Prüfungsgesellschaften zu dem Ergebnis kamen, dass der höhere durchschnittliche Börsenkurs als Untergrenze für die Barabfindung maßgeblich ist, führt auch nicht zu einem höheren Ausgleichsanspruch (vgl. OLG München a.a.O.). Ein zusätzlicher anteiliger Ausgleichsanspruch neben der Barabfindung steht den Klägern zu 40) und 41) danach nicht zu. Einem zusätzlichen Ausgleichsanspruch aus § 304 AktG neben der Barabfindung gemäß § 305 AktG steht aus Sicht des Senats hier auch entgegen, dass nach § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG die Barabfindung mit Wirksamkeit des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zu verzinsen ist, d.h. vorliegend seit seiner Eintragung (§ 294 Abs. 2 AktG) in das Handelsregister am 4.9.2007. Nach zutreffender Ansicht (vgl. Meilicke AG 1999, 103) können jedoch Ausgleichszahlung und Verzinsung der Barabfindung nicht kumuliert werden, denn durch das

Nebeneinander von Ausgleichszahlung und Barabfindung sollte weder der außenstehende Aktionär noch der abfindende Großaktionär unangemessen bevorteilt werden. Die Ausgleichszahlung ist zinslos erst auf die nach § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG geschuldeten Zinsen und danach auf die Barabfindung anzurechnen. Beides spricht nach der obigen Darlegung gegen einen zusätzlichen Ausgleichsanspruch der Kläger zu 40) und 41) aus § 304 AktG neben der Barabfindung gemäß § 305 AktG. Auf die weiteren von der Beklagten zu 2) angeführten Gesichtspunkte des Nichtentstehens des Ausgleichsanspruchs und dass § 101 Nr. 2 Halbs. 2 BGB weder direkt noch analog anwendbar sei, kommt es danach nicht mehr entscheidend an. Die insoweit vorgebrachten Bedenken gegen die vom Landgericht vorgenommene Heranziehung des Rechtsgedankens des § 101 Nr. 2 Halbs. 2 BGB (Zinsregelung in § 327b Abs. 2 AktG versus abweichende Zinsregelung in § 305 Abs. 3 Satz 3 AktG oder § 320b Abs. 1 Satz 6 AktG; Interessenlage nicht vergleichbar; keine Unbilligkeit des Ergebnisses) sind allerdings nicht von der Hand zu weisen, wengleich sie vorliegend zur Stützung des Ergebnisses keiner Erörterung mehr bedürfen. Die Kläger zu 40) und 41) haben entgegen ihrer in der mündlichen Verhandlung mit Nachdruck erfolgten Ankündigung des Vortrags von Gerichtsentscheidungen zur Untermauerung ihrer Rechtsposition zum Ausgleichsanspruch bei einem Unternehmensvertrag bzw. Squeeze-out im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.6.2009 keine solchen Fundstellen angegeben; sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Soweit sie lediglich auf eine Literaturstelle (KölnerKommAktG-Koppensteiner § 304 Rn 12) abheben, vermag diese keine andere Beurteilung zu rechtfertigen, da sie nicht die erörterten Besonderheiten des Zusammentreffens eines Squeeze-out mit einem Unternehmensvertrag und insbesondere nicht die oben ausgeführten Gesichtspunkte des Einfließens des Ausgleichsanspruchs in die Barabfindung bzw. der Verzinsung der Barabfindung mit der Folge eines Kumulationsverbotes berücksichtigt.

Mangels Anspruchsgrundlage sind daher die von den Klägern zu 40) und 41) im Berufungsverfahren zusätzlich gestellten Leistungsanträge einschließlich des darauf basierenden Feststellungsantrags des Klägers zu 41) hinsichtlich des Steuerschadens ebenso unbegründet wie ihre vorangegangenen Feststellungsanträge, denen dieselben Rechtsverhältnisse bzw. -fragen zugrunde lagen, und somit abzuweisen.

Auf etwaige Zulässigkeitsbedenken betreffend die Zahlungsanträge im Hinblick auf die bei deren Ankündigung im Schriftsatz vom 23.3.2009 und ihrer Stellung in der mündlichen Verhandlung vom 20.5.2009 bereits abgelaufene Anschlussberufungsfrist (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO) kommt es daher im Ergebnis nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 und 2, 101 Abs. 2 ZPO und berücksichtigt das Ausmaß des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens sowie die unterschiedlichen Anfechtungs- und (Hilfs-)Feststellungsanträge der Kläger, außerdem die von einigen Klägern erklärte Berufungsrücknahme (§ 516 ZPO). Im Hinblick darauf, dass die durch § 62 Abs. 2 ZPO dem Untätigen zukommende Parteistellung auch im Rechtsmittelzug nichts daran ändert, dass die Kostenlast nach § 97 ZPO nur den trifft, der das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt hat, war den Klägern zu 23), 24) und 25) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) zu gewähren. Die Streithelfer der Kläger haben ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen, da die Beklagten keine Pflicht zur Kostentragung trifft.

Die Festsetzung des Streitwerts im Berufungsverfahren für die Anfechtungen der Beschlussfassungen zu TOP 9 und 10 mit jeweils 250.000.- € sowie 50.000.- € für die jeweiligen (Hilfs-)Feststellungsanträge beruht unter Berücksichtigung des Volumens auf § 247 Abs. 1 AktG. Jeweils 50.000.- € waren auch für die beiden Feststellungsanträge der Kläger zu 40) und 41) anzusetzen, ferner für den Zahlungsantrag der Klägerin zu 40) 183.- € und den Zahlungsantrag des Klägers zu 40) 88.420.- € sowie seinen weiteren Feststellungsantrag 25.000.- €. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 ZPO).