

Geschäftsjahres 2002/2003 geprüft. Die Prüfungsarbeiten für das letzte von geprüfte Geschäftsjahr 2002/2003 waren im Oktober 2003 im Wesentlichen abgeschlossen. Bis einschließlich des Jahresabschlusses zum 30.09.2001 war außerdem Abschlussprüfer der xxxxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx tätig. Der Umsatz dieser Unternehmen machte im Geschäftsjahr 2000/2001 einen Anteil von 0,4 % des Gesamtumsatzes des aus. Das aus diesen Abschlussprüfungen resultierende Honorar betrug maximal 2 % des Umsatzes der Xxxxx xxx xxxxxx und in den beiden nachfolgenden Geschäftsjahren weniger als 1 %.

Mit Schriftsatz vom 27.01.2005 lehnte der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre die Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Dem Antrag schlossen sich die Antragsteller zu 1), 2), 5), und 17) an. Das Ablehnungsgesuch wurde damit begründet, die Xxxxx xxx xxxxxx sei einem solchen Umfang als Sachverständige in Unternehmensbewertungen tätig, dass die nötige Distanz zur Großindustrie nicht gewahrt sei. Praktisch sei die Xxxxx xxx xxxxxx als Prüferin marktbeherrschend. Die Xxxxx xxx xxxxxx sei Mitglied im Institut der Wirtschaftsprüfer, weshalb zu besorgen sei, dass sich die Sachverständigen an die Empfehlungen des IDW und des Arbeitskreises Unternehmensbewertung hielten. Der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre trug weiter vor, das Angebot der Sachverständigen in dem Verfahren – 40 O 82/99 LG Düsseldorf -, die Jahresabschlussmandate zu beenden, falls dies der Bestellung zu gerichtlichen Sachverständigen entgegenstünde, deute darauf hin, dass die Sachverständigen der Antragsgegnerin Gründe liefern wollten, um später wieder Mandate zu erhalten. Die frühere Tätigkeit der Sachverständigen als Abschlussprüfer für Tochtergesellschaften des Konzerns stehe ihrer Bestellung zu Sachverständigen entgegen, weil sie ansonsten genötigt seien, ihre eigene, voraufgegangene Tätigkeit einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

4

Das Landgericht hat die Ablehnungsgesuche mit Beschluss vom 08.07.2005 zurückgewiesen. Dagegen richten sich die sofortigen Beschwerden der Antragstellerin zu 6), sowie des gemeinsamen Vertreters der außenstehenden Aktionäre, Rechtsanwalt, mit dem Antrag,

5

den Beschluss des Landgerichts Dortmund vom 08.07.2005 aufzuheben und die Sachverständigen Xxxxx xxx xxxxxx und von Xxxxx xxx xxxxxx wegen Befangenheit abzulehnen.

6

Der gemeinsame Vertreter der außenstehenden Aktionäre begründet die sofortige Beschwerde wie folgt:

7

Das Landgericht verkenne die schwerpunktmäßigen Tätigkeiten eines Abschlussprüfers. Dessen eigentliche Verantwortung und der Schwerpunkt seiner Tätigkeit lägen in Bewertungsfragen, wie dies auch im Ertragswertverfahren der Fall sei. Hierzu verweist der gemeinsame Vertreter auf die Prüfung der Abschreibung eines Geschäftswertes und möglicher Beteiligungen sowie die Bewertung von Vorratsvermögen und Rückstellungen. Sowohl bei der Bewertung für den Jahresabschluss als auch für die Unternehmensbewertung komme es auf die Sichtweise am Bewertungsstichtag an. Wie die Geschäfte später tatsächlich gelaufen seien, sei weniger maßgeblich. & Partner könnten folglich nicht unbefangen sein bei der Frage, ob aus der Sicht des 15.12.1998 andere Annahmen zutreffend gewesen seien als diejenigen welche & Partner als Abschlussprüfer aus Sicht des nur 15 Tage später liegenden 31.12.1998 testiert hätten. Deren Selbstbindung werde dadurch verstärkt, dass sie auch in den Folgejahren als Abschlussprüfer tätig geworden seien. Die Ablehnung werde auch auf die Lebenserfahrung gestützt, wonach ein Unternehmen, das eine Eingliederung durchführe, die in der Nähe des Bewertungsstichtages liegenden Jahresabschlüsse dahin beeinflusse, nicht in Widerspruch zu der den außenstehenden Aktionären vorgelegten Unternehmensbewertung zu geraten.

8

Das gelte für die mögliche Aktivierung eines Geschäftswerts und für die Abschreibung einer Beteiligung als auch für die Bewertung halbfertiger Produkte und für andere Rückstellungen. Die Vorbefassung von & Partner sei auch nicht deshalb unerheblich, weil die von ihr geprüften Konzerntöchter lediglich mit 0,4 % am Gesamt-Konzernumsatz beteiligt seien. Maßgeblich sei nicht der Anteil am Konzernumsatz, sondern der Anteil am Konzerntrug, der weit höher sein dürfte als 0,4 % des Konzerntrugs. Zu beachten sei auch die Wertung des neugefassten § 319 Abs. 3 Nr. 3 d HGB. & Partner seien noch entgeltlich für die Antragsgegnerin tätig gewesen, als sie erstmals vom Landgericht Düsseldorf als gerichtliche Gutachter angesprochen worden seien. Zu diesem Zeitpunkt habe der Ablehnungsgrund schon deshalb bestanden, weil die Sachverständige vor dem Gutachten von der Gegenpartei Geld angenommen habe. Das Angebot von & Partner, bestehende Prüfungsmandate niederzulegen, könne die Besorgnis der Befangenheit nicht beseitigen, da die Bereitschaft zur Aufgabe der Privatmandate mit der Gegenpartei abgesprochen sein könne.

Die Antragsgegnerin beantragt, die sofortigen Beschwerden zu verwerfen / zurückzuweisen.

9

Die Sachverständigen Xxxxx xxx xxxxxxund seien zu keinem Zeitpunkt an einer Abschlussprüfung eines Unternehmens des beteiligt gewesen. Außerdem seien die Funktionen des Abschlussprüfers und des gerichtlichen Wertgutachters keineswegs unvereinbar, wie die Fälle der Mehrheitseingliederung, des Abschlusses eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, des Ausschlusses von Minderheitsaktionären und der Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz zeigten. Auch sei unbestritten, dass der Abschlussprüfer ebenfalls zum sachverständigen Prüfer bestellt werden könne. Daraus folge, dass der Abschlussprüfer auch die Funktion des gerichtlichen Sachverständigen im Spruchverfahren einnehmen könne. Zudem habe die Abschlussprüfung einen anderen Inhalt als die Wertermittlung. Bei der Abschlussprüfung handele es sich um eine Gesetzes-, Satzungs- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung der Rechnungslegung, während das Gutachten nach der Ertragswertmethode auf die Erfassung der künftigen Ergebnisreihen gerichtet sei. Auf Geschäfts- oder Firmenwerte in den Einzelabschlüssen komme es deshalb nicht an, weil in dem maßgeblichen Zeitraum keine Unternehmen im Wege des asset deal erworben worden seien. Es seien lediglich in zwei Fällen außerplanmäßige Abschreibungen auf Anteile an verbundenen Unternehmen/Beteiligungen vorgenommen worden. Die angefallenen Abschreibungen seien aber für die Unternehmensbewertung irrelevant, da sie eine typische Bereinigungsposition darstellten. Unzutreffend sei die Ansicht des gemeinsamen Vertreters, bei der Bewertung des Vorratsvermögens wegen drohender Verluste aus schwebenden Geschäften und der Bildung von Rückstellungen wegen unsicherer Verbindlichkeiten komme es zu Überschneidungen zum Ertragswertverfahren. Die bei Drohverlusten durchzuführende Prognose beziehe sich nur darauf, ob bei noch nicht erfüllten zweiseitig verpflichtenden Verträgen der Wert der Leistung den der Gegenleistung überschreite. Dies alles zeige, dass die Tätigkeit des Abschlussprüfers sich grundlegend von der des gerichtlichen Wertgutachters unterscheide. Es habe auch keinerlei sachwidrige Einflussnahmen auf die Jahresabschlüsse und den Abschlussprüfer gegeben. Außerdem sei der Ablehnungsgrund verspätet, weil erstmals mit Schriftsatz vom 11.05.2005 vorgebracht.

10

....., nicht die Sachverständigen Xxxxx xxx xxxxxxund, sei als Abschlussprüfer nur für einige Konzerngesellschaften der Antragsgegnerin tätig geworden. Dies habe kein Rechtsverhältnis zwischen und der Antragsgegnerin begründet und sei deshalb kein Hinderungsgrund für die Bestellung zu Sachverständigen. Selbst diese Prüfungstätigkeit von sei im Oktober 2003 beendet gewesen. Die

11

- Kontrollaufgaben (MüKo HGB- Ebke, §18 RdNr. 18). Die zentrale Vorschrift zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers findet sich in § 319 Abs. 2 HGB. Danach darf nicht Abschlussprüfer sein, wer Beziehungen geschäftlicher, finanzieller oder persönlicher Art zu dem zu prüfenden Unternehmen unterhält. Die besondere Bedeutung der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unbefangenheit des Prüfers wird durch das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer unterstrichen. Nach § 43 Abs. 1 S.1 WPO hat der Wirtschaftsprüfer seinen Beruf unabhängig auszuüben. § 43 Abs. 1 S. 2 WPO verlangt, dass sich der Wirtschaftsprüfer insbesondere bei der Erstattung der Prüfberichte im Sinne des § 321 HGB unparteiisch zu verhalten hat (vgl. i.e. MüKo HGB - Ebke, § 319 RdNr 14 m.w.N.). 22
- Die gesetzlichen Vorschriften über die Abschlussprüfung schließen eine Personalidentität bei der Erstellung des Jahresabschlusses und seiner Überprüfung strikt aus. § 319 Abs. 3 S 1 Nr. 3 HGB konkretisiert hierzu das sogenannte Selbstprüfungsverbot. Der Abschlussprüfer soll einen Tatbestand nur beurteilen, wenn er an dessen Zustandekommen über die Prüfungstätigkeit hinaus selbst nicht maßgeblich mitgewirkt hat. Der Abschlussprüfer darf in dem zu prüfenden Geschäftsjahr und bis zur Erteilung des Bestätigungsvermerks nicht bei der Führung der Bücher, der Aufstellung des Jahresabschlusses oder in verantwortlicher Position an der internen Revision mitwirken sowie keine Bewertungsleistungen erbringen, wenn diese sich auf den zu prüfenden Jahresabschluss nicht nur unwesentlich auswirken (Beck`scher Bilanzkommentar – Förtschle/Schmidt, 6. Aufl., § 319 RdNr. 46). 23
- Gegenstände der Prüfung sind nach § 317 HGB der Jahresabschluss, der Lagebericht sowie der Konzernabschluss einschließlich der einbezogenen Jahresabschlüsse und der Konzernlagebericht. Gerade bei der Prüfung des Lageberichts wird die unabhängige Stellung des Abschlussprüfers deutlich; er soll die nach § 289 Abs. 1 S. 1 2. Hs. HGB erforderliche Einschätzung des Vorstands überprüfen und bewerten, nicht aber eine eigene Prognose abgeben (vgl. Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 32. Aufl., § 321 Rdnr. 1 m.w.N.). 24
- Diese Unabhängigkeit des Abschlussprüfers liegt der Wertung des Gesetzgebers zugrunde, wonach der Abschlussprüfer auch zum Verschmelzungsprüfer bestellt werden kann (vgl. BT-Drs. 9/1785, S 23). Selbst die gleichzeitige Tätigkeit des Verschmelzungsprüfers als Abschlussprüfer bei einer der beteiligten Gesellschaften steht seiner Bestellung nicht entgegen (Lutter UmwG, § 11 RdNr. 6 m.w.N.). Dementsprechend kann der Abschlussprüfer auch zum Vertragsprüfer bestellt werden (Kölnener Komm AktG - Koppensteiner, 3. Aufl., § 293 d Rdnr. 5; MüKo AktG – Altmeppen, 2. Aufl., § 293 d RdNr. 5 m.w.N.). 25
- Aus dem gleichen Grund ist die sogenannte Parallelprüfung grundsätzlich zulässig. Eine solche Parallelprüfung spricht nicht gegen eine unabhängige (Über-)Prüfung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung (OLG Düsseldorf, Ur. v. 14. Januar 2005, I-16 U 59/04 , AG 2005, 293, 297; OLG Stuttgart, B. v. 03.12.2003- Az. 20 W 6/03-, zitiert aus Juris). Auch ist der Vertragsprüfer nicht automatisch als Sachverständiger im Spruchstellenverfahren ausgeschlossen (MüKo AktG – Altmeppen, 2. Aufl., § 293 d, RdNr. 5). Der Umstand, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger bereits in einem anderen Verfahren ein Gutachten erstattet hat, ist kein Grund, ihn wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Ihm muss die Fähigkeit zugesprochen werden, eine einmal gefasste Meinung zu revidieren (vgl. OLG Düsseldorf, AG 2001, 533). 26
- Damit ist auch der Abschlussprüfer nicht von vornherein als gerichtlicher Sachverständiger im Spruchstellenverfahren zur Bestimmung des Umtauschverhältnisses und der angemessenen Abfindung nach einer Eingliederung ausgeschlossen. 27

- bb) 28
 Die Akzeptanz eines im Spruchstellenverfahren eingeholten Gutachtens wird zwar 29
 umso höher sein, je geringer die Verbindung des Sachverständigen zu einer der
 Parteien ist. Deshalb dürfte es sachgerecht sein, unter verschiedenen zur Auswahl
 stehenden Sachverständigen denjenigen auszuwählen, der keine oder jedenfalls
 die geringsten Berührungspunkte mit einer der Parteien hat. Dies gilt für die
 Bestellung gerichtlicher Sachverständiger allgemein. Dies kann aber im
 vorliegenden Fall nicht dazu führen, dass die Unabhängigkeit der
 Sachverständigen allein deshalb in Zweifel gezogen wird, weil die von ihnen
 vertretene Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der Vergangenheit bei einem
 beteiligten Unternehmen als Abschlussprüfer tätig war. Es hätte vielmehr der
 Darlegung weiterer konkreter Umstände bedurft, um die Besorgnis zu rechtfertigen,
 die Sachverständigen seien an einer unparteiischen, unvoreingenommenen
 Erstellung des Gutachtens gehindert (vgl. OLG Düsseldorf, AG 2001, 533 m.w.N.).
 Solche Umstände hat der Beschwerdeführer nicht vorgetragen.
- b) 30
 Die Xxxxx xxx xxxxxx war bis zum Jahr 2003 als Abschlussprüfer für 31
 Tochtergesellschaften des xxx tätig. Unstreitig hatte die Jahresabschlüsse
 der zum früheren gehörenden Gesellschaften xxx Holding AG,
 einschließlich des Geschäftsjahres 2002/2003 geprüft. Die Prüfungsarbeiten für
 das letzte von geprüfte Geschäftsjahr 2002/2003 waren im Oktober 2003 im
 Wesentlichen abgeschlossen. war außerdem bis zu dem Jahresabschluss
 zum 30.09.2003 als Abschlussprüfer der xxx GmbH und der xxx xxx
 GmbH tätig.
- Maßgeblich für die Beurteilung der Frage der Befangenheit ist, dass die
 Prüfungstätigkeit der Xxxxx xxx xxxxxx für Unternehmen des – ... beendet war,
 bevor das Landgericht die Sachverständigen Xxxxx xxx xxxxxx und mit
 Beschluss vom 03.02.2005 beauftragte. Die Sachverständigen hatten mit
 Schreiben vom 03.01.2005 mitgeteilt, dass die Xxxxx xxx xxxxxx nicht mehr für
 Unternehmen des xxx – Konzerns oder sonstige Unternehmen des ... - ... 32
 als Abschlussprüfer oder sonst beratend tätig sei. Unerheblich ist, ob die Tätigkeit
 der Xxxxx xxx xxxxxx bereits beendet war, als das Landgericht Düsseldorf die
 Xxxxx xxx xxxxxx in dem dortigen Verfahren beauftragte. Auf die Frage, ob die
 Sachverständigen in dem vorliegenden Verfahren dem Einwand der Befangenheit
 ausgesetzt sind, hätte dies keinen Einfluss.
- Ob und inwieweit die Sachverständigen bei der Bestimmung der 33
 Verschmelzungswertrelation in der Vergangenheit liegende Bewertungen der
 Tochterunternehmen des möglicherweise zu revidieren haben, kann nach der
 eingangs beschriebenen unabhängigen Stellung des Abschlussprüfers und der ihm
 zuzuerkennenden Fähigkeit, seine Bewertung zu überprüfen und zu ändern,
 dahinstehen. Besondere Umstände, aus denen der Beschwerdeführer bei redlicher
 Betrachtung die Besorgnis herleiten könnte, den Sachverständigen und Xxxxx
 xxx xxxxxx könnte die entsprechende Bereitschaft fehlen, sind nicht vorgetragen
 oder sonst ersichtlich. Die Prüfungstätigkeit der Xxxxx xxx xxxxxx für den .. - ...
 ist beendet und der Vortrag des Beschwerdeführers, es spreche "einiges für die
 Annahme, dass & Partner einerseits und andererseits sich bei den
 Gesprächen über den Rollenwechsel von & Partner augenzwinkernd
 zugerufen haben, dass dies weder der & Partner noch der zum
 Schaden gereichen" solle, erfolgt ohne jede tatsächliche Grundlage und in`s Blaue
 hinein. Dies gilt auch für die auf eine angebliche Lebenserfahrung gestützte
 Behauptung des Beschwerdeführers, wonach ein Unternehmen, das eine
 Eingliederung durchführe, die in der Nähe des Bewertungsstichtages liegenden
 Jahresabschlüsse dahin beeinflusse, nicht in Widerspruch zu der den

außenstehenden Aktionären vorgelegten Unternehmensbewertung zu geraten. Überprüfbareren Tatsachenvortrag enthält auch nicht der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Verfahren, in denen & Partner als gerichtlicher Sachverständiger bestellt worden sei, seien "immer wie das `Hornberger Schießen´, also zu Lasten der Antragsteller ausgegangen".	
Hinzu kommt, dass Tochtergesellschaften des ... - ... geprüft hat, deren Umsatzanteil am Konzernumsatz des 0,4 % ausmacht. Auch wenn es für die Verschmelzungswertrelation auf die Ertragskraft der Unternehmen, und zwar der Unternehmen des -, ankommt, erscheint es so gut wie ausgeschlossen, dass - selbst bei Unterstellung einer mehrfach so hohen Ertragskraft dieser Unternehmen – hierdurch die Bewertung nennenswert beeinflusst werden könnte.	34
Ohnehin, falls dies relevant werden sollte, kann erwartet werden, dass die Sachverständigen eine bei einer Abschlussprüfung durch & Partner vorgenommene Bewertung kritisch überprüfen und bei Bedarf korrigieren werden.	
c)	35
Auf die Frage, ob die Rüge der Befangenheit fristgerecht erhoben wurde, kommt es nicht mehr an.	36
3.	37
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil die außergerichtlichen Kosten ebenso wie in den Verfahren der Richterablehnung, an der sich die Ablehnung eines Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit orientiert, nicht erstattungsfähig sind (vgl. OLG Düsseldorf, OLGR 1993, 63).	38
Der gerichtliche Geschäftswert ist gemäß § 30 KostO nach freiem Ermessen zu bestimmen und richtet sich nach dem Geschäftswert der Hauptsache (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1086). Der dafür maßgebliche Beziehungswert kann zur Zeit noch nicht festgesetzt werden, weil es hierfür auf den Ausgang des Verfahrens ankommt.	39
.....	40
...	41