

31 O 80/06 [AktE]

Beglaubigte Abschrift



Landgericht Düsseldorf

Beschluss

In dem Spruchverfahren

betreffend den Verschmelzungsvertrag zwischen

der **ABIT Aktiengesellschaft**

und

an dem beteiligt sind:

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf
am 15.11.2012

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht I
sowie die Handelsrichter und

b e s c h l o s s e n :

1.

Die Anträge der Antragsteller zu 2, 4, 5, 6, 9, 18 und 22 werden als
unzulässig zurückgewiesen.

2.

Die angemessene Barabfindung wird auf 15,98 € je im Rahmen der
Verschmelzung für ABIT AG Aktien im Umtausch gewährter Aktien der
festgesetzt.

3.

Die Anträge auf Ausgleich durch bare Zuzahlung werden zurückgewiesen.

4.

Die Beteiligte zu 28. trägt die Gerichtskosten des Verfahrens und ihre
außergerichtlichen Kosten sowie die außergerichtlichen Kosten der

Beteiligten zu 1, 3, 7, 8, 10 bis 17, 19 bis 21, 23 bis 27 und die Kosten des gemeinsamen Vertreters. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2, 4, 5, 6, 9, 18 und 22 wird nicht angeordnet.

Gründe

I.

Die Vorstände der ABIT Aktiengesellschaft mit Sitz in Meerbusch und der Beteiligten zu 28 schlossen am 21.12.2004 eine Grundsatzvereinbarung über die Zusammenführung der beiden Gesellschaften durch Verschmelzung der ABIT AG auf die Beteiligte zu 28. Mit der Erstellung eines Gutachtens zur Feststellung des Umtauschverhältnisses wurde die

beauftragt. Aufgrund der von dieser festgestellten Unternehmenswerte wurde ein rechnerisches Umtauschverhältnis von 17 ABIT-Aktien zu 6 Aktien der Beteiligten zu 28 ermittelt. Dieses Umtauschverhältnis wurde von dem gerichtlich mit Beschluss vom 17.3.2005 bestellten Verschmelzungsprüfer geprüft und für angemessen erachtet. Wegen der verschmelzungsbedingten Beendigung der Börsennotierung der ABIT-Aktien bot die Beteiligte zu 28 den Aktionären der ABIT analog § 29 UmwG eine vom gerichtlich bestellten Verschmelzungsprüfer ebenfalls geprüfte und für angemessen empfundene Barabfindung in Höhe von 13,93 € je Aktie an.

Die Hauptversammlung der ABIT AG hat der Verschmelzung am 21. Juni 2005, die Hauptversammlung der Beteiligten zu 28 hat der Verschmelzung am 22. Juni 2005 zugestimmt.

Die Verschmelzung wurde am 11. Juli 2005 in das für die ABIT AG zuständige Handelsregister des Amtsgerichts Neuss sowie am 16.8.2006 in das für die Beteiligte zu 28 zuständige Handelsregister des Amtsgerichts Essen eingetragen. Die Bekanntmachung erfolgte am 21. August 2006 durch Westdeutsche Allgemeine Zeitung, am 24. August 2006 durch den Bundesanzeiger und am 29. August durch das Handelsblatt.

Die Beteiligten zu Ziffer 1 bis 27 haben fristgerecht Anträge nach § 1 Nr. 4 SpruchG eingereicht. Sie sind, ebenso wie die gemeinsame Vertreterin der außenstehenden

Aktionäre (Beteiligte zu 29) der Auffassung, der im Verschmelzungsvertrag als Abfindung vorgesehene Betrag sowie das festgesetzte Umtauschverhältnis seien nicht angemessen und höher anzusetzen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, die von den jeweiligen Hauptversammlungen beschlossenen Beträge bzw. Umtauschverhältnisse seien angemessen.

Die Kammer hat gemäß Beweisbeschluss vom 20.1.2009 Beweis erhoben. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen. Bei im Anschluss an das eingeholte Sachverständigengutachten aufgenommenen Vergleichsverhandlungen ist zwischen sämtlichen Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18 Einigkeit dahingehend erzielt worden, die Barabfindung auf 15,98 € je im Zuge des Umtauschs erhaltener Aktie der Beteiligten zu 28 zu erhöhen. Des Weiteren bestand Einigkeit zwischen sämtlichen Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18, dass keine Erhöhung des Umtauschverhältnisses durch bare Zuzahlung erfolgt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die Anträge der Beteiligten zu 2, 18 und 22 sind nicht zulässig, da diese Beteiligten entgegen des Hinweises Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 14.8.2008 ihre Antragsberechtigung innerhalb der dort gesetzten Frist nicht ausreichend nachgewiesen haben. Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 Spruchgesetz in Verbindung mit § 3 Satz 3 Spruchgesetz ist die Stellung als Aktionär dem Gericht ausschließlich durch Urkunden nachzuweisen. Hierbei ist im hier gegebenen Fall des § 1 Ziff. 4 SpruchG gemäß § 3 Satz 2 SpruchG eine Urkunde vorzulegen, aus der sich der Aktienbesitz des Antragstellers bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung ergibt.

Dem genügen die seitens der Antragsteller 2, 18 und 22 mit der Antragsschrift vorgelegten Bankbescheinigungen nicht, da sie bezogen auf den Antragsteller zu 2. einen Aktienbesitz am 21.8.2006 bescheinigen, während der Antrag erst am 22.9.2006 bei Gericht einging. Für die Antragstellerin zu 22 wird ein Aktienbesitz am 18.8.2006 bescheinigt, während der Antrag erst am 29.11.2006 bei Gericht einging. Der entsprechende Hinweis der Kammer im Termin zur mündlichen Verhandlung

vom 14.8.2008 blieb ohne Reaktion.

Für die Antragstellerin zu 18 wurde mit der Antragschrift ein Aktienbesitz per 16.8.2006 bescheinigt, während der Antrag erst am 27.11.2006 bei Gericht einging. Auf den entsprechenden Hinweis im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.8.2008 hat die Antragstellerin zu 18 erneut eine Bankbescheinigung vorgelegt (Bl. 358 d.A.). Diese bescheinigt jedoch lediglich einen Aktienbesitz zum 24.11.2006 und mithin wieder nicht zum maßgeblichen Zeitpunkt des Eingangs der Antragschrift am 27.11.2006. Im Übrigen konnte sich die erst am 19.12.2008 bei Gericht eingegangene Bankbescheinigung wegen Versäumung der im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.8.2008 gesetzten und mit Verfügung vom 5.9.2008 bis zum 15.10.2008 verlängerten Nachfrist nicht mehr zu Gunsten der Antragstellerin zu 18 auswirken.

Die Anträge der Antragsteller zu 4, 5, 6 und 9 sind ebenfalls nicht zulässig. Sie genügen, worauf im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 14.8.2008 hingewiesen wurde, nicht den Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 SpruchG. Denn die identischen Anträge der Antragsteller zu 4, 5, 6 und 9 enthalten als Begründung lediglich, dass das Umtauschverhältnis nicht die Börsenkurse der Gesellschaften berücksichtige und bestreiten pauschal die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses. Hierbei wird bereits nicht dargelegt, dass nur die ABIT AG börsennotiert war. Weiter fehlt es an einer Angabe dazu, dass der durchschnittliche Börsenkurs der ABIT AG über dem der Umtauschrelation zugrunde gelegten Wert von 4,91 € gelegen hat, was nach den Ausführungen der Sachverständigen im Gutachten vom 25.10.2010 im Übrigen nicht der Fall war.

Die Anträge der Antragsteller zu 12, 16, 21 und 25 sind entgegen der in der mündlichen Verhandlung vom 14.8.2008 geäußerten Auffassung zulässig. Insbesondere bedurfte es zur Antragsberechtigung betreffend die Höhe des Abfindungsanspruchs keines Widerspruchs zu Protokoll der Hauptversammlung. Dass ein solcher Widerspruch entbehrlich war folgt aus § 7 Abs. 3 des Verschmelzungsvertrages, wo ausdrücklich geregelt ist, dass ein Widerspruch zur Niederschrift nicht erklärt werden muss.

Die Anträge der Beteiligten zu 1, 3, 7, 8, 10 bis 17, 19 bis 21, 23 bis 27 haben in dem aus dem Tenor zu 2. ersichtlichen Umfang Erfolg. Die Anträge auf Erhöhung des Ausgleichs durch bare Zuzahlung sind nicht begründet.

Die im Verschmelzungsvertrag bestimmte Abfindung ist von 13,93 € auf 15,98 € je im Rahmen der Verschmelzung für ABIT AG Aktien im Umtausch gewährter Aktien der Beteiligten zu 28 zu erhöhen.

Die angemessene Barabfindung muss die Verhältnisse der Gesellschaften im Zeitpunkt der Beschlussfassung ihrer Hauptversammlungen über den Vertrag berücksichtigen. Angemessen ist danach eine Abfindung, die dem Aktionär eine volle Entschädigung dafür verschafft, dass er verschmelzungsbedingt statt börsennotierter nunmehr Aktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft erhält. (vgl. Bundesverfassungsgericht E 14, 263 ff).

Danach ist eine Barabfindung in dem aus dem Tenor zu 2 ersichtlichen Umfang festzusetzen. Dieser Betrag entspricht der im beabsichtigten Vergleich zwischen sämtlichen Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18 vorgesehenen Erhöhung der Barabfindung. Eine weitere Erhöhung dieses Betrags kommt ebenso wenig in Betracht wie eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens. Der Wertermittlung waren vielmehr die im Vergleich bestimmten Werte als übereinstimmende Einschätzung der überwiegenden Mehrheit der Verfahrensbeteiligten zugrunde zu legen (vgl. OLG Celle 9 W 68/11, Beschluss vom 07.11.2011; OLG Celle 9 W 3/10, Beschluss vom 14.06.2010).

Bei der Bewertung eines Unternehmens ist es nämlich nicht möglich, mathematisch einen exakten Unternehmenswert am Stichtag festzustellen. Jede Bewertung kann nur eine mit Unsicherheiten behaftete Schätzung und keine punktgenaue Messung sein; für jedes Unternehmen gibt es eine Bandbreite von Werten. Aufgabe des Gerichts ist es deshalb, den Unternehmenswert im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO zu bestimmen (OLG Düsseldorf, AG 2007, 701, 702; BGH ZIP 2001, 734/736; OLG Stuttgart ZIP 2004, 712/714; BayObLGZ AG 2006, 41).

Der zwischen allen Beteiligten außer der Beteiligten zu 18 im Vergleichswege ermittelte Betrag sind eine geeignete Schätzgrundlage. Da es auf den Verkehrswert der Aktien ankommt, ist die Wertschätzung der maßgeblichen Kreise, nämlich der betroffenen Aktionäre und der Antragsgegnerin von ausschlaggebender Bedeutung. Diese haben sich nach Vorlage des Gutachtens der Sachverständigen vom 25.10.2010 - die Sachverständige kommt in diesem Gutachten nach einer Neubewertung der Ertragswerte zu einer Wertspanne von 15,47 € bis 16,71 € je Aktie der Beteiligten zu 28 - in Verhandlungen, die sich über mehrere Monate

hingezogen haben, über die Bewertung der Gesellschaft geeinigt. Da die Antragsteller, wie gerichtsbekannt ist, im Spruchverfahren erfahren sind, ist davon auszugehen, dass alle Beteiligten die Bewertungsrisiken angemessen gewichtet haben und der von ihnen ermittelte Wert den tatsächlichen Unternehmenswert widerspiegelt.

Die Beteiligte zu 18 hat nichts vorgetragen, was eine höhere Bewertung rechtfertigen könnte. Zu dem Vergleichsergebnis hat sie nicht Stellung genommen. Ihr Vortrag erschöpft sich in der nicht näher begründeten Auffassung, dass die angebotenen Leistungen unangemessen niedrig seien. Dem ist durch die tenorierte Erhöhung Rechnung getragen.

Aus dem vom Gericht eingeholten Gutachten ist keine Entschädigung abzuleiten, die über den im Tenor aufgeführten Betrag hinausgeht. Das Gutachten ist nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet, weil es ergänzungsbedürftig ist, insbesondere soweit die Sachverständige die Bewertung aufgrund der Grundsätze des IDW S1 2005 vorgenommen hat. Denn die Kammer hält es in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Düsseldorf (vgl. Beschluss vom 21.12.2011, Aktenzeichen 26 W 2/11 [Akte]) für geboten, im Regelfall den Bewertungsstandard anzuwenden, der am zu prüfenden Stichtag gegolten hat. Hierfür sprechen das Stichtagsprinzip und Vertrauensgesichtsaspekte. Bessere Erkenntnisse oder neuere (Sachverhaltsermittlungs)-Methoden nach dem Stichtag können gegebenenfalls ergänzend und behutsam zur Unternehmensbewertung herangezogen werden. Danach war die Sachverständige gehindert, eine Bewertung auf Grundlage des IDW S1 2005 vorzunehmen. Denn dieser Bewertungsmaßstab war erst am 18. Oktober 2005 verabschiedet worden, also rund 4 Monate vor den die Verschmelzung beschließenden Hauptversammlungen der ABIT AG und der Beteiligten zu 28. Nach der Einigung sämtlicher Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18 besteht keine Veranlassung mehr zur Ergänzung des Gutachtens. Anhaltspunkte dafür, dass diese Ergänzung zu einer höheren Abfindung als dem zwischen sämtlichen Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18 ermittelten Betrag führen würde, sind nicht erkennbar. Die an der gefundenen Einigung Beteiligten haben den von den Antragstellern formulierten Einwendungen gegen die ursprünglich festgesetzten Abfindungen und gegen das Gutachten durch eine deutliche Erhöhung des zu zahlenden Betrages im Vergleichswege Rechnung getragen. Konkrete Anhaltspunkte, die eine noch höhere Entschädigung rechtfertigen würden, hat die Beteiligte zu 18 nicht vorgetragen. Allein die theoretische

Möglichkeit, dass ein Sachverständiger zu solchen Ergebnissen kommen könnte, rechtfertigt auch im Spruchverfahren nicht die Einholung bzw. Ergänzung eines Sachverständigengutachtens, denn auch hier ist ein Minimum an Substantiierung von Einwendungen erforderlich. Da jede Bewertung immer nur eine annähernde Schätzung sein kann, kommt der übereinstimmenden Bewertung der zahlreichen am Spruchverfahren beteiligten und erfahrenen Minderheitsaktionäre und der Antragsgegnerin ein höheres Gewicht bei als bei einer sachverständigen Herleitung.

Der zuerkannte Betrag übersteigt den Börsenwert im relevanten Beurteilungszeitraum (Durchschnittskurs der letzten drei Monate vor Bekanntgabe der Strukturmaßnahme, vgl. BGH Beschluss vom 19.07.2010, Aktenzeichen II ZB 18/09). Er hat daher keine Auswirkung auf die Höhe der zu bestimmenden Abfindung.

Die Anträge auf eine Erhöhung des Umtauschverhältnisses durch bare Zuzahlung sind nicht begründet. Insoweit ist wiederum auf die zwischen sämtlichen Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18 gefundenen Einigkeit zu verweisen (s.o.). Angesichts des Umstands, dass die Sachverständige in ihrem Gutachten 25.10.2010 eine Erhöhung des Ertragswerts sowohl der ABIT AG als auch der Beteiligten zu 28 ermittelt hat, ist der im Rahmen der Einigung zwischen sämtlichen Beteiligten mit Ausnahme der Beteiligten zu 18 vereinbarte Wegfall einer baren Zuzahlung trotz der Erhöhung des Barabfindungsbetrages plausibel. Dass die Sachverständige die Bewertung aufgrund eines zum Stichtag noch nicht geltenden Bewertungsmaßstabs vorgenommen hat, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da eine Bewertung nach den zum Stichtag geltenden Bewertungsmaßstab jedenfalls nicht dazu geführt hätte, dass der Ertragswert der einen Gesellschaft steigt und derjenige der anderen Gesellschaft sinkt oder umgekehrt.

Die Kostenentscheidung ergibt sich für die Gerichtskosten aus § 15 Abs. 2 SpruchG. und für die außergerichtlichen Kosten aus § 15 Abs. 4 SpruchG. Soweit die Anträge einiger Antragsteller als unzulässig zurückgewiesen wurden, entsprach es billigem Ermessen, diesen ihre außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen. Im Übrigen hat das Verfahren keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die Kosten aus Billigkeitsgründen nicht der Antragsgegnerin aufzuerlegen wären.