

9 W 115/16

23 AktE 191/09 Landgericht Hannover

B e s c h l u s s

in der Beschwerdesache

gegen

1. Die Beschwerden der Antragsteller zu 93, 95, 96, 103, 104, 118, 119, 120, 122 und 123 gegen den am 2. März 2016 verkündeten Beschluss der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hannover (Bd. LXXXIV, Bl. 813 ff.) werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Geschäftswert von 200.000 € trägt die Antragsgegnerin mit Ausnahme der Kosten der beschwerdeführenden Antragsteller, die diese selbst tragen.
3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten um eine Erhöhung der Barabfindung für die nach § 327 a AktG am 24. Februar 2009 beschlossene Übertragung ihrer Aktien auf die Antragsgegnerin als Hauptaktionärin der AWD Holding AG. Wegen des Sachverhalts und der Feststellungen des Landgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen, mit der das Landgericht die Anträge zurückgewiesen

hat, weil die von der Antragsgegnerin auf 30 € je Aktie festgelegte Abfindung dem Verkehrswert der Aktien entspreche, was im Einzelnen ausgeführt wird.

Hiergegen richten sich die Beschwerden der im Rubrum genannten zehn Antragsteller (Bd. LXXXV, Bl. 903, 905, 909/975, 932), denen das Landgericht im Beschluss vom 24. August 2016 nicht abgeholfen hat (Bd. LXXXV, Bl. 1059).

II.

Die Beschwerden sind nach § 12 SpruchG zulässig, in der Sache aber unbegründet.

Zur Begründung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die auch gegenüber dem Beschwerdevorbringen zutreffenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses sowie des auf die Angriffe der Beschwerden im Einzelnen eingehenden Nichtabhilfebeschlusses, denen sich der Senat in vollem Umfang anschließt, verwiesen.

Soweit die Antragsteller und Beschwerdeführer ihre Beschwerden begründet haben, ist - teilweise wiederholend - Folgendes festzuhalten:

1. Der Ladung und Anhörung des gerichtlich bestellten Sachverständigen bedurfte es nicht.

Gemäß dem Beschluss vom 12. September 2012 (Bd. LXXXII) wurde die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens vom Landgericht beschlossen und zum Sachverständigen für die Beantwortung der im Beschluss genannten Beweisfragen bestellt. Das schriftliche - und umfangreiche - Sachverständigengutachten wurde unter dem 11. Dezember 2013 erstellt und den Parteien zur Kenntnis gegeben (Bl. 555 ff.). Eine Ladung des Sachverständigen wurde vor der letzten mündlichen Verhandlung nicht beantragt und vom Landgericht auch nicht angeordnet.

Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2015 (Bl. 724/726) stellte - nur - der Antragsteller zu 96 den - später wiederholten (Bl. 759 ff.) - Antrag, den gerichtlich bestellten Sachverständigen zur Frage der angemessenen Marktrisikoprämie zu vernehmen.

a) Den Beteiligten ersichtlich hatte das Landgericht hinsichtlich des Gutachtens keinen Klärungsbedarf gesehen und daher in nicht zu beanstandender Weise von einer amtswegigen Ladung (§ 411 Abs. 3 ZPO) zur mündlichen Verhandlung abgesehen. Zwar ist die von einer Partei beantragte Ladung eines Sachverständigen grundsätzlich auch dann erforderlich, wenn das Gericht das schriftliche Gutachten für überzeugend hält und keinen weiteren Erläuterungsbedarf sieht. Zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs hat die Partei einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann. Dieses Antragsrecht besteht unabhängig von der nach § 411 Abs. 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehenden Möglichkeit, von Amts wegen das Erscheinen eines Sachverständigen zum Termin anzuordnen (vgl. BGH, NJW-RR 2015, 510; NJW-RR 2011, 704, je m. w. N.; BVerfG, WM 2015, 1948).

Allerdings hatte vorliegend keiner der Beteiligten die Ladung des Sachverständigen beantragt oder auch nur deutlich gemacht, eine Ladung des Sachverständigen für erforderlich zu halten; dass - wie nahezu immer, gerade in umfangreichen Spruchverfahren - Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten erhoben worden waren, schränkte das Ermessen des Landgerichts nicht derart ein, dass die Ladung zwingend hätte erfolgen müssen. Die Hinweise der Beschwerdeführer auf die Pflicht eines Gerichts, einem Antrag auf Anhörung eines Sachverständigen Folge zu leisten, gehen daher fehl.

b) Es besteht auch weder eine möglicherweise vertrauensbegründende Praxis noch eine gesetzliche Verpflichtung, von einem Antrag unabhängig und damit gleichsam vorsorglich eine Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung vorzunehmen. Das Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren verhält sich dazu nicht, sieht insbesondere keine Verpflichtung

zur Ladung des Sachverständigen vor. Eher im gegenteiligen Sinne sieht § 7 Abs. 6 SpruchG vor, dass das Gericht vor dem ersten Termin eine schriftliche Stellungnahme des sachverständigen Prüfers einholen kann. § 8 Abs. 2 SpruchG regelt lediglich, dass in den dort genannten Fällen das Gericht das persönliche Erscheinen der sachverständigen Prüfer (nicht des gerichtlich bestellten Sachverständigen) anordnen soll, wenn nicht nach seiner freien Überzeugung deren Anhörung als sachverständige Zeugen zur Aufklärung des Sachverhalts entbehrlich erscheint. Die in Bezug genommenen Gesetze, dasjenige über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie die Zivilprozessordnung, sehen gleichermaßen nicht vor, dass in jedem Fall und insbesondere unabhängig von einem Antrag eines Beteiligten eine Ladung vorzunehmen wäre.

c) Dem erst in der mündlichen Verhandlung vom Antragsteller zu 96 gestellten Antrag, den gerichtlich bestellten Gutachter zu laden, musste das Landgericht nicht nachkommen (§ 30 FamFG, §§ 296 Abs. 2, 282 Abs. 1 ZPO).

An verschiedenen Stellen betont das Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren die Verfahrensförderungspflicht sowohl des Gerichts als auch der Beteiligten. Nicht rechtzeitig Vorbringen kann in Gemäßheit der §§ 9, 10 SpruchG zurückgewiesen werden, wenn die Zulassung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Verfahrens verzögern würde und die Verspätung nicht entschuldigt wird. Eine Antragstellung erst in der mündlichen Verhandlung ist unabhängig von einer Fristsetzung durch das Gericht verspätet, § 411 Abs. 4 ZPO. Nicht nachvollziehbar ist es, wenn behauptet wird, die Beschwerdeführer seien in der mündlichen Verhandlung überrascht gewesen, dass das Landgericht dem Sachverständigengutachten folgen wolle, denn zum einen handelt es sich bei dem Sachverständigen um einen langjährig auf dem Gebiet der Unternehmensbewertung tätigen und renommierten Gutachter, zum anderen ist es die Aufgabe eines Rechtsanwalts, jeden vertretbaren Gesichtspunkt von sich aus in Betracht zu ziehen und sich darauf einzustellen (vgl. nur BVerfG, NJW-RR 1996, 253 f.; s. a. BGH, IV ZR 180/04, Beschluss vom 13. Dezember 2006, Rn. 9 bei juris).

d) Irgendeine Art von Vertrauensschutz kann es vorliegend nicht deswegen geben, weil das Landgericht anfangs das Erscheinen des Gutachters angeordnet hatte. Dabei wird übersehen, dass sich diese Anordnung allein auf den sachverständigen Prüfer (§ 327 c Abs. 2 AktG), den (Bl. 699), nicht auf den gerichtlich bestellten Sachverständigen bezieht. Den Parteien ist mit der Verfügung vom 9. Juli 2015 auch nichts anderes mitgeteilt worden (Bl. 700).

e) Ein Verfahrensfehler oder gar eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör ergibt sich auch nicht aus der behaupteten Abweichung vom Gutachten durch das Landgericht. Eine solche liegt in der angefochtenen Entscheidung nicht.

Was die Marktrisikoprämie von 4,5 % angeht, wie sie das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegt hat, hat der Sachverständige sich in seinem schriftlichen Gutachten dahingehend geäußert, dass diese Höhe zumindest plausibel sei (Gutachten S. 51).

Auch hinsichtlich des Betafaktors liegt eine Abweichung zwischen der angefochtenen Entscheidung und dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht vor. Das Landgericht hat sich in dem Rahmen gehalten, den der Sachverständige als zutreffend angenommen hat (Gutachten S. 70).

2. Auch inhaltlich ist der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden.

a) Hinsichtlich der Marktrisikoprämie von 4,5 % hat der Senat bereits oben unter 1. darauf hingewiesen, dass dieser vom Landgericht im Rahmen seiner nach § 287 Abs. 2 ZPO vorgenommenen Schätzung angenommene Wert nicht zu beanstanden ist. Nur vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass dieser Wert, den das Landgericht aufgrund des Sachverständigengutachtens und nach eigener kritischer Würdigung angesetzt hat, nicht nur in der Bandbreite allgemein gebräuchlicher Werte liegt, sondern auch in der jüngeren Rechtsprechung wiederholt eine solche oder sogar höhere Marktrisikoprämie mit der Folge einer entsprechend sinkenden Abfindungshöhe für zutreffend erachtet worden ist (vgl. z. B. OLG Düsseldorf, 26 W 9/14, Beschluss vom 12. November 2015, zit. nach

juris). Soweit sich in dem Sachverständigengutachten auch eine (historische) Marktrisikoprämie von 3 % findet, stellt dies nicht mehr als ein Zwischenergebnis dar, das der Sachverständige selbst veränderten Bedingungen angepasst und erhöht hat.

b) Anerkanntermaßen ist die durchschnittliche Risikoprämie (Marktrisikoprämie) mit einem das konkrete unternehmensspezifische Risiko abbildenden Faktor zu multiplizieren. Hinsichtlich dieses Betafaktors hat das Landgericht seine Entscheidung ebenfalls ausführlich begründet. Eine Abweichung von den Ausführungen im Gutachten des der einen Betafaktor im Bereich von 0,9 bis 1,1 für angemessen gehalten hat, liegt nicht vor.

c) Schließlich ist auch darauf zu verweisen, dass der Aktienkurs und damit der Börsenwert keinen höheren Abfindungsbetrag rechtfertigt. Existiert wie hier ein Börsenkurs, muss dieser bei der Abfindung berücksichtigt werden, weil bei der Bestimmung der angemessenen Barabfindung der ausgeschiedenen Aktionäre nach §§ 327 a, b AktG auch darauf abzustellen ist, was sie im Falle einer freien Deinvestitionsentscheidung zum Zeitpunkt der unternehmensrechtlichen Maßnahme erhalten hätten (vgl. BVerfGE 100, 289, 296 = NJW 1999, 3769). Dazu kann auf die Ausführungen des Sachverständigen verwiesen werden (Gutachten S. 90 ff.). Die Abfindung unterschreitet den Börsenwert nicht.

III.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 15 SpruchG.

Die Festsetzung des Geschäftswerts für die Gerichtskosten findet ihre Grundlage in § 74 Abs. 1 S. 1 GNotKG.

Celle, 28. Dezember 2016

Oberlandesgericht, 9. Zivilsenat