

91 O 57/10



Landgericht Köln

Beschluss

In dem Verfahren nach § 1 Nr. 3 SpruchG
an dem beteiligt sind:

gegen

hat die 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln
am 21.09.2011

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
sowie die Handelsrichter und

beschlossen:

1.

Die angemessene Barabfindung für die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre der KK Verwaltungs- und Beteiligungs-AG, Karlsruhe (vormals: DOM-Brauerei AG, Köln) auf die Hauptaktionärin gemäß § 327 f AktG i.V.m. §§ 1 Nr. 3, 2 ff. SpruchG, wird auf **2,32 € je Aktie im Nennwert von 1,00 €** festgesetzt.

Die weitergehenden Anträge werden zurückgewiesen.

2.

Der Antragsgegner trägt die Verfahrenskosten einschließlich der Vergütung und der Auslagen des gemeinsamen Vertreters der ausgeschiedenen Aktionäre sowie die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller sowie seine eigenen außergerichtlichen Kosten.

3.

Der Geschäftswert wird auf 200.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

A.

Die frühere Antragsgegnerin, die

(im Folgenden auch: Insolvenzschuldnerin) war mit 95,19 % des Grundkapitals Hauptaktionärin der KK Verwaltungs- und Beteiligungs-AG mit Sitz in Karlsruhe, die vor der am 17.06.2010 im Handelsregister eingetragenen Sitz-

verlegung ihren Sitz in Köln hatte und bis zu der am 11.05.2010 im Handelsregister eingetragenen Änderung DOM-Brauerei AG firmierte. Das Grundkapital der DOM-Brauerei AG/KK Verwaltungs- und BeteiligungsAG (im Folgenden stets: DOM-Brauerei AG) ist aufgeteilt in 2.013.820,00 auf den Inhaber lautende Stückaktien mit einem Nennwert von 1,00 € je Aktie.

Am 12.08.2009 veröffentlichte die DOM-Brauerei AG eine Ad-hoc-Mitteilung gemäß § 15 WpHG und teilte darin das Verlangen der früheren Antragsgegnerin mit, auf der nächsten Hauptversammlung gemäß § 327 a Abs. 1 S. 1 AktG die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung zu beschließen. Die Hauptversammlung der DOM-Brauerei AG beschloss dementsprechend am 02.02.2010 die Übertragung der auf den Inhaber lautenden Stückaktien der übrigen Aktionäre (Minderheitsaktionäre) gemäß §§ 327 a ff. AktG gegen Gewährung einer Barabfindung von 1,20 € je Stückaktie auf die Hauptaktionärin, die frühere Antragsgegnerin. Die Eintragung dieses Beschlusses im Handelsregister erfolgte am 19.03.2010, seine Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger am 23.03.2010.

Im Übertragungsbericht gemäß § 327 c Abs. 2 S. 1 AktG wurde der Unternehmenswert (Ertragswert und Liquidationswert) per 02.02.2010 mit 0,00 € angegeben. Diese Angabe beruhte auf einer von

erstellten Unternehmensbewertung. Die

und ihr folgend die Hauptaktionärin kamen überdies zu dem Ergebnis, ein relevanter Börsenkurs als Indiz für den Verkehrswert der Aktie und als Grundlage für die Bestimmung der angemessenen Abfindung im Sinne des § 327 a Abs. 1 AktG lasse sich nicht ermitteln. Wegen des geringen Handels der Aktien in dem maßgeblichen Zeitraum von drei Monaten vor der Bekanntgabe der Strukturmaßnahme am 12.08.2009 lasse sich kein Durchschnittskurs ermitteln, der als Indiz für einen realisierbaren Verkehrswert herangezogen werden könnte (vgl. Seite 29 des Übertragungsberichts, Blatt 83 des Anlagenhefters). Der gewichtete Durchschnittskurs der Aktie aus den im genannten Referenzzeitraum gehandelten Stückzahlen und den jeweiligen Tagesschlusskursen, den mit 2,32 € pro Stückaktie ermittelt (vgl. Blatt 220 des Anlagenhefters), die frühere Antragsgegnerin mit nur 2,12, € (vgl. S. 30 des Übertragungsberichts, Blatt 161 des Anlagenhefters), sei

mithin für die Bemessung der angemessenen Barabfindung irrelevant.

Dem ist die gerichtlich bestellte Prüferin gemäß § 327 c Abs. 2 S. 2 AktG, die in ihrem Prüfbericht unter Hinweis auf die Entscheidung des OLG München, Beschluss vom 11.07.2006 – 31 Wx 41/05 – entgegen getreten. Sie bestätigt zwar, dass der aus dem Ertragswert abgeleitete Unternehmenswert der Aktiengesellschaft o € betrage. Sie führt aber aus, es lasse sich nicht feststellen, dass für die Aktionäre keine Möglichkeit einer freiwilligen Desinvestition bestanden habe, weshalb der Börsenkurs bei der Bemessung der angemessenen Abfindung nicht unberücksichtigt bleiben dürfe (Blatt 90 des Anlagenhefters). Den volumengewichteten durchschnittliche Börsenkurs in dem Zeitraum von drei Monaten vor der erstmaligen Mitteilung gemäß § 15 WpHG vom 12.08.2009 errechnet die gerichtlich bestellte Prüferin ebenfalls mit 2,32 € je Aktie (vgl. Blatt 284 des Anlagenhefters).

Gleichwohl hat die Hauptversammlung die Barabfindung auf 1,20 € je Stückaktie festgesetzt. Hiergegen richten sich die Antragsteller mit ihren Anträgen und verlangen die Festsetzung einer höheren Barabfindung.

Über das Vermögen der KK Verwaltungs- und BeteiligungsAG ist durch Beschluss des Amtsgerichts Karlsruhe das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Mit Beschluss desselben Gerichts vom 23.06.2010 ist ebenfalls über das Vermögen der früheren Antragsgegnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Antragsgegner zum Insolvenzverwalter bestellt worden.

Die Antragsteller sind ausgeschlossene Minderheitsaktionäre der Dom-Brauerei AG. Sie halten es für fehlerhaft, dass der Börsenkurs nicht als Wertuntergrenze für die Barabfindung herangezogen wurde. Ferner beanstanden sie die zur Ermittlung der Barabfindung vorgenommene Unternehmensbewertung als fehlerhaft.

Die Antragsteller und der gemeinsame Vertreter beantragen,

die angemessene Barabfindung für die gemäß § 327 a ff. AktG ausgeschlossenen Aktionäre der AXA gerichtlich zu bestimmen sowie eine Verzinsung des Erhöhungsbetrages festzustellen.

Die frühere Antragsgegnerin hat sich an dem Verfahren nicht beteiligt. Der Antragsgegner hat keinen Antrag gestellt.

B.

Die Anträge auf gerichtliche Festsetzung der angemessenen Barabfindung gemäß §§ 327 ff. AktG sind zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

I. Zulässigkeit

1.)

Die Zuständigkeit des Landgerichts Köln ergibt sich aus § 2 Abs. 1 des SpruchG. Das Landgericht Köln ist insbesondere auch nach Verweisung durch das Landgericht Mannheim für die bei diesem Gericht eingegangenen Anträge zuständig.

2.)

Antragsgegner ist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der früheren Antragsgegnerin

der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes, ohne dass es einer Aufnahme des Verfahrens durch ihn bedürfte. Das Verfahren ist nicht unterbrochen, § 240 ZPO ist nicht anwendbar.

a)

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird der Insolvenzverwalter kraft Amtes selbst zum Beteiligten des Spruchverfahrens (vgl. OLG Schleswig, AG

2008, 828; OLG Frankfurt/Main, NZG 2005, 556; OLG Stuttgart, AG 2010, 758 ff.; Sternal in Keidel u.a., FamFG, 16. Auflage, § 1 Rdnr. 39).

b)

Weder durch die Insolvenz der früheren Antragsgegnerin noch durch die der Aktiengesellschaft ist das Spruchverfahren unterbrochen. § 240 ZPO ist im vorliegenden Verfahren nicht anzuwenden.

Anders als ein Leistungsurteil im Zivilprozess begründet die gerichtliche Entscheidung im Spruchverfahren keine unmittelbare Leistungspflicht, sondern führt lediglich zu einer rückwirkenden Umgestaltung des der jeweiligen Strukturmaßnahme zugrunde liegenden Hauptversammlungsbeschlusses mit Wirkung nicht nur für die Verfahrensbeteiligten, sondern für alle betroffenen Anteilseigner. Wegen dieser Besonderheiten findet bei Insolvenz des Unternehmensträgers, gegen den sich der Abfindungsanspruch richtet, keine Unterbrechung entsprechend § 240 ZPO statt. Die Kammer folgt der insoweit überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung (vgl. die Nachweise bei OLG Stuttgart a.a.O., Rdnr. 75 in dem Entscheidungsausdruck in Juris).

c)

Die Antragsberechtigung der Antragsteller ist unbestritten.

d)

Die Antragsfristen sind eingehalten.

B. Begründetheit

Die Anträge auf Erteilung der Barabfindung sind im tenorierten Umfang begründet. Angemessen ist eine Barabfindung von 2,32 € je Aktie im Nennwert von 1,00 €.

1.)

Dies folgt aus dem Börsenwert der Aktien, wie es sich aus dem nach Umsatz gewichteten Durchschnittskurs innerhalb der drei monatigen Referenzperiode vor der Bekanntmachung des Squeeze-Out durch die Ad-hoc-Mitteilung vom 12.08.2009 ergibt. Dieser Börsenkurs stellt die Untergrenze der Abfindung dar. Einen höheren Wert als den sich hieraus ergebenden kann die Kammer indes nicht feststellen.

Auszugehen ist davon, dass dem Börsenkurs der Aktien eines Unternehmens bei der Bemessung der angemessenen Abfindung gemäß § 327 Abs. 1 AktG maßgebliche Bedeutung zukommt. Die von Artikel 14 Abs. 1 GG geforderte volle Entschädigung darf jedenfalls nicht unter dem Verkehrswert der Aktie liegen. Sie muss so bemessen sein, dass die Minderheitsaktionäre jedenfalls nicht weniger erhalten, als sie bei einer freien Deinvestitionsentscheidung erlangt hätten. Bei der Ermittlung des danach angemessenen Betrages darf der Kurswert der Aktien nicht außer Betracht bleiben (BVerfGE 100, 289 ff.; BGHZ 147, 108 ff.). Die angemessene Abfindung ist nach dem höheren Börsenwert der Aktie zu bestimmen, wenn dieser über dem nach dem ertragswertverfahren ermittelten Schätzwert liegt und keine Marktengpass bestand (BGH a.a.O.). Zu ermitteln ist mithin der Preis, zu dem der außenstehende Aktionär ohne Nachteil aus der Gesellschaft ausscheiden kann. Soweit es danach auf den Börsenwert ankommt, ist im Regelfall auf den nach Umsatz gewichteten Durchschnittskurs in einem dreimonatigem Zeitraum vor der Bekanntmachung der Maßnahme abzustellen (BGHZ 186, 229 ff.).

Die Höhe des danach maßgeblichen Börsenkurses ergibt sich aus dem Bericht über die Prüfung der Angemessenheit der Barabfindung gemäß § 327 c Abs. 2 S. 2 AktG der vom 21.12.2009, den der dort tätige Sachverständige zutreffend unter Berücksichtigung der Rechtsprechung ebenso wie die in ihrer gutachterlichen Stellungnahme vom 17.12.2009 für den dreimonatigen Referenzzeitraum vor Bekanntgabe der Strukturmaßnahme durch Ad-hoc-Mitteilung am 12.08.2009 mit 2,32 € je Stückaktie im Nennwert von 1 € ermittelt hat. Soweit in dem Übertragungsbericht der früheren Antragsgenerin der Durchschnittskurs mit 2,12 € angegeben ist (Seite 30 des Berichts, Blatt 161 des Anlagenhefters) erschließt sich dessen Berechnung und insbesondere die Abweichung von dem durch die Wirtschafts-

prüfer ermittelten Wert von 2,32 € nicht. Auszugehen ist danach von einem für den maßgeblichen Referenzzeitraum ermittelten Durchschnittskurs von 2,32 € je Aktie.

Nicht zu folgen ist dem Übertragungsbericht, dass dem Börsenkurs hier wegen des geringen Handels der Aktien keine Bedeutung für die Ermittlung der angemessenen Abfindung zukomme. Für die Bemessung der Barabfindung nach einem Squeeze-out ist der Börsenkurs auch bei einer Marktenge heranzuziehen, solange ein Minderheitsaktionär wie hier an vielen Börsentagen die Möglichkeit hatte, seine Aktien zu veräußern (OLG München, ZIP 2006, 1722 ff). Das war der Fall, denn die Aktie der Dom-Brauerei war ausweislich des Gutachtens in dem oben genannten Referenzzeitraum jedenfalls an 66 Tagen handelbar und ist an neun Tagen auch tatsächlich gehandelt worden, wobei an zwei Handelstagen die Kaufaufträge mangels Angebots sogar nur beschränkt ausgeführt werden konnten (Seite 55 des Gutachtens, Blatt 284 des Anlagenhefters).

Sonstige Erkenntnisquellen stehen dem Gericht nicht zur Verfügung. Insbesondere besteht keine Möglichkeit, von dem Antragsgegner einen zur Einholung eines Sachverständigengutachtens auskömmlichen Kostenvorschusses anzufordern, wie der Antragsgegner mitgeteilt hat (Blatt 785 der Gerichtsakte). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass zur Bestimmung der angemessenen Abfindung nicht zwingend die Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Unternehmenswertes geboten ist. Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem Hauptaktionär und Unternehmenssträger insolvent sind, kommt der richterlichen Schätzung nach § 287 ZPO auf der Grundlage vorhandener Gutachten und in diesem Rahmen insbesondere dem Börsenkurs maßgebliche Bedeutung zu (OLG Düsseldorf, AG 2011, 459 ff. m.w.N.).

2.)

Soweit einzelne Antragsteller beantragen, eine Verzinsung des Erhöhungsbeitrages festzustellen, sind diese Anträge zurückzuweisen. Die Pflicht zur Verzinsung ergibt sich aus § 327 b Abs. 2 AktG. Sie folgt damit unmittelbar aus dem Gesetz und nicht aus der gerichtlichen Gestaltung des Hauptversamm-

lungsbeschlusses. Der Zinsanspruch ist deshalb nicht in den Beschluss über die angemessene Abfindung aufzunehmen (OLG Hamburg, AG 2002, 89; Hüfner, AktG, 9. Auflage, Anhang § 305 AktG, Rdnr. 2, Simon, SpruchG, § 11, Rdnr. 6 m.w.N.).

C.

Die Gerichtskosten einschließlich der Vergütung des gemeinsamen Vertreters sind gemäß § 15 Abs. 2 SpruchG dem Antragsgegner aufzuerlegen. Dies entspricht der Billigkeit gem. § 15 Abs. 2 S. 2 SpruchG, weil die Antragsteller mit ihrem Antrag durchgedrungen sind. Die Abweisung bezüglich des Antrags auf Verzinsung wirkt sich nicht aus. Der Antragsgegner hat auch das Honorar und die Auslagen des gemeinsamen Vertreters der ausgeschiedenen Aktionäre zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller sind gemäß § 15 Abs. 4 SpruchG ebenfalls dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Den Geschäftswert hat die Kammer auf den Mindestwert gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 SpruchG, mithin auf 200.000,00 € festgesetzt. Bei 96.864,74 außen stehenden Aktien und einem Erhöhungsbetrag von 1,12 € errechnet sich ein Betrag, der unter dem genannten Mindestwert von 200.000,00 € liegt.