

I-26 W 11/10 [AktE]

91 O 164/06

Landgericht Köln



Oberlandesgericht Düsseldorf

Beschluss

in dem Spruchverfahren

zur Bestimmung der angemessenen Barabfindung für die durch Squeeze-out

(§§ 327a, 327 b AktG) auf die

übertragenen Aktien der Minderheitsaktionäre der

Gerling-Konzern

Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft, Köln,

hat der 26. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzen-
den Richter am Oberlandesgericht _____, die Richterin am Oberlandes-
gericht _____ und den Richter am Oberlandesgericht _____ am 19.01.2011
b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 16.07.2010 gegen den Beschluss der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 10.05.2010 wird als unzulässig verworfen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der den Antragstellern in der Beschwerdeinstanz entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin hat als Hauptaktionärin der Gerling-Konzern Allgemeine Versicherungs AG (GKA) die Übertragung der Aktien der übrigen Aktionäre auf die gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung verlangt. Die außerordentliche Hauptversammlung der GKA hat am 20.09.2006 beschlossen, die Aktien der Minderheitsaktionäre gegen eine Barabfindung gemäß den §§ 327 a ff. AktG auf die Antragsgegnerin zu übertragen. Der Übertragungsbeschluss wurde am 14.05.2007 in das Handelsregister beim Amtsgericht Köln eingetragen.

Der Beschluss bestimmt eine Barabfindung in Höhe von 5,47 € je Aktie der GKA. Um mehrere Anfechtungsklagen zu erledigen, verpflichtete sich die Antragsgegnerin in einem gerichtlichen Schlussprozessvergleich vom 14.05.2007 die Barabfindung auf 8 € zu erhöhen. Aktionären, die ihre Aktien vor dem 01.03.2007 erworben hatten, wurde mit dem Vergleich eine Barabfindung in Höhe von 8,50 € angeboten. Für den Fall eines nachfolgenden Spruchverfahrens sollten die durch Vergleich bestimmten Zahlungen angerechnet werden.

Die Höhe der Barabfindung, die den Minderheitsaktionären der GKA angeboten worden ist, wurde durch die

ermittelt. Die Angemessenheit der Barabfindung wurde durch

die die vom
Landgericht Köln als sachverständige Prüferin bestellt worden war (§ 327 c
Abs. 2 AktG), geprüft.

Gegenstand der GKA ist das private Versicherungsgeschäft im In- und Ausland. Die GKA ist an mehreren Gesellschaften im In- und Ausland beteiligt, wobei es sich im Wesentlichen um ausländische Vertriebs-Versicherungsgesellschaften handelt.

Das Grundkapital der GKA beträgt 224.789.463 € und ist eingeteilt in 224.789.463 auf den Namen lautende, vinkulierte Aktien mit einem Nennbetrag von jeweils einem Euro. Die Antragsgegnerin hält 214.629.786 Aktien, das einer Beteiligung von 95,48 % am Grundkapital der Gesellschaft entspricht. Die Minderheitsaktionäre halten insgesamt 10.159.677 Aktien. Zum 31.12.2005 beschäftigte die GKA rund 1.200 Mitarbeiter. Die GKA erzielte im Geschäftsjahr 2005 Bruttobeiträge in Höhe von rund 2,5 Milliarden Euro, wobei der Geschäftsschwerpunkt im Haftpflichtversicherungsgeschäft mit einem Anteil von 36,4 % der Bruttobeiträge, des Feuer- und Sachversicherungsgeschäft mit einem Anteil von 21,4 % sowie des Kraftfahrtversicherungsgeschäfts mit einem Anteil von 13,5 % lag.

Die ermittelte einen Unternehmenswert der GKA in Höhe von 1,0548 Milliarden Euro. Die bestätigte diesen Wert, woraus sich ein rechnerischer Wert je Aktie zum Bewertungsstichtag in Höhe von 4,70 € ergab. Da der als maßgeblich angesehene durchschnittliche Börsenkurs der Aktien der GKA 5,47 € je Aktie betrug, wurde dieser höhere Wert als angemessene Barabfindung bestimmt.

Mit Beschluss vom 8.10.2008 (Blatt 1741 d. A.) hat die 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln einen Beweisbeschluss erlassen, um zu klären, ob der gezahlte Abfindungsbetrag von 8 Euro pro Aktie angemessen sei. Es sollen schwerpunktmäßig die gegen die Bewertung der GKA im Bewertungsgutachten und gegen die Feststellungen des darauf fußenden Prüfberichts seitens der Antragsteller vorgebrachten Bedenken einer vollständigen Prüfung

und Bewertung unter Berücksichtigung etwaiger Besonderheiten von Versicherungsunternehmen unterzogen werden, nämlich:

- methodische Einwendungen gegen die Ertragswertermittlung
- Einwendungen gegen den Kapitalisierungszinssatz
- Ansatz bzw. Nichtansatz von nicht betriebsnotwendigem Vermögen
- Nichtermittlung von Liquiditätswert und Substanzwert
- Ermittlung bzw. Nichtermittlung des durchschnittlichen Börsenkurses der Aktien der GKA für den Referenzzeitraum vor dem 20.09.2006 (Tag der Squeeze-out-Hauptversammlung).

Mit Beschluss vom 16.02.2009 (Blatt 1799 d. A.) wurde die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Begutachtung beauftragt. Nachdem die Sachverständige einen Kostenrahmen 840.000 € bis 1.060.000 € veranschlagt hatte (Blatt 1874 d. A.), bestimmte das Landgericht mit Beschluss vom 30.04.2009 zunächst einen Vorschuss von 1 Million €.

Hiergegen legte die Antragsgegnerin „vorsorglich die in Betracht kommenden Rechtsmittel“ ein und machte geltend, dass eine vollständige Neubewertung nicht erforderlich sei, die gezahlte Barabfindung deutlich über dem gutachterlich ermittelten Wert liege. Auch seien bei einer Begutachtung in einem Squeeze-out-Verfahren bzgl. der AXA Versicherung AG die Gutachterkosten nur auf 300.000 € bis 400.000 € veranschlagt worden.

Die Gutachterin nahm daraufhin Stellung und erläuterte am 10.08.2009 (Blatt 1936 d. A.), dass hier 550.000 € bis 600.000 € zzgl. Auslagen und Umsatzsteuer zu veranschlagen seien, wenn die Beteiligungsunternehmen nicht bewertet werden würden. Ein Vergleich mit den Gutachterkosten aus dem AXA-Verfahren komme nicht in Betracht, weil dort die Beteiligungsunternehmen gesondert bewertet worden und die Planungsunterlagen und Bewertungsverfahren bekannt gewesen seien.

Die Antragsgegnerin erklärte sich daraufhin mit den vorgeschlagenen Stundensätzen des Sachverständigen auf der Grundlage des Schreibens vom 10.08.2009 mit der Maßgabe einverstanden, dass das Gesamtvolumen des

Honorars der Sachverständigen nicht die Obergrenze von 600.000 € übersteige.

Am 24.02.2010 wies die 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts die Antragsgegnerin darauf hin (Blatt 2076 d. A.), das einzulegende Rechtsmittel klarzustellen und, dass die Anordnung einer Vorschussanforderung nicht anfechtbar sei. Es sei nunmehr beabsichtigt, einen Vorschuss von 600.000 € anzufordern. Zunächst solle – wie der Gutachter in seiner Stellungnahme vom 10.08.2009 vorgeschlagen habe – eine Plausibilitätsanalyse durchgeführt und dann geprüft werden, ob weitere Schritte erforderlich seien.

Am 10.05.2010 forderte die 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln dann einen Vorschuss in Höhe von 600.000 € an (Blatt 2189 d. A.). Gegen diesen Beschluss, zugestellt am 06.07.2010, hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 16.07.2010 sofortige Beschwerde „wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit“ eingelegt.

Die Antragsgegnerin meint, das Landgericht habe ihren Sachvortrag nicht zur Kenntnis genommen und sei nicht auf die von ihr vorgetragenen Gesichtspunkte eingegangen. Das Gericht könne die Zustimmung der Antragsgegnerin nur ersetzen, wenn es sich mit ihren Einwänden auseinandergesetzt habe. Für die Sachverständige müssten betragsmäßige Grenzen festgesetzt werden. Das Gesamtvolumen könne nicht außer Acht gelassen werden, weil dies sonst auf einen unzulässigen „Freibrief“ für die Sachverständige hinausliefe, Kosten zu generieren. Auch liege die angebotene Barabfindung von 8 € je Aktie deutlich über dem gutachterlich ermittelten Wert. Die Bedeutung der Beteiligungsunternehmen für den Unternehmenswert sei ausgesprochen gering. Im Übrigen übersteige der Vorschuss deutlich den Betrag, den die Sachverständige in dem AXA-Verfahren für erforderlich gehalten habe. Außerdem gebe es andere, günstigere Sachverständige. Sie beantragt,

die Entscheidung des Landgerichts aufzuheben, und entweder sachgerechte Grenzen für die Vergütung des Sachverständigen festzusetzen oder einen anderen Sachverständigen zu bestellen.

Die Antragsteller meinen – soweit sie Stellung genommen haben –, dass die Entscheidung des Landgerichts nicht anfechtbar sei und das Gericht die fehlende Zustimmung der Antragsgegnerin ersetzen könne.

Das Landgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 06.09.2010 (Blatt 2296 d. A.) nicht abgeholfen.

II.

Die Beschwerde ist unzulässig, sie ist nicht statthaft.

1.

Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die isolierte Anfechtung der Anordnung einer Vorschusszahlung im Spruchverfahren ausgeschlossen ist (§ 15 Abs. 3 Satz 2 SpruchG i. V. M. § 8 Abs. 3 KostO; vgl. auch OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2004, 217; OLG Frankfurt, NZG 2009, 428; Dreischer in Spindler/Stilz, § 15 SpruchG, Rdnr. 19).

Auch die Zustimmung des Gerichts, ein erhöhtes Stundenhonorar zu gewähren, ist unanfechtbar (§ 13 Absatz 2 Satz 4 JVEG; vgl. Binz in Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, Gerichtskostengesetz, 2. Auflage, § 13, Rdnr. 16).

Im Übrigen war es hier sachgerecht, dass das Landgericht die fehlende Zustimmung der Antragsgegnerin gemäß § 13 JVEG ersetzt hat.

Es ist aufgrund der Besonderheiten des Spruchgesetzes anerkannt, dass hinsichtlich der Zustimmung der Beteiligten gemäß § 13 JVEG auf den regelmäßig kostentragungspflichtigen Unternehmensträger abzustellen ist (vgl. OLG Düsseldorf, AG 2003, 637; OLG Stuttgart, DB 2001, 1926; OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf 2004, 217; OLG Frankfurt, NZG 2009, 428; LG Dortmund, DB 2005, 1450; Hüffer in Hüffer, AktG, 9 Auflage, § 15 SpruchG, Rdnr. 5). Das Landgericht konnte daher – unabhängig von einer Zustimmung der Antragsteller – die fehlende Zustimmung der Antragsgegnerin ersetzen.

Da qualifizierte Sachverständige zu den Höchstsätzen des JVEG regelmäßig kaum zu finden sind, sind an die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 2 JVEG, eine fehlende Zustimmung der Parteien durch das Gericht zu ersetzen, nur geringe Anforderungen zu stellen (vgl. OLG Stuttgart, DB 2001, 1926; LG Dortmund, DB 2005, 1450). Darüber hinaus ist zu sehen, dass der allein vorschusspflichtige Unternehmensträger (vgl. § 15 Abs. 3 Satz 1 SpruchG) durch eine Verweigerung der Zustimmung die Einholung eines Gutachtens blockieren oder erschweren könnte (vgl. OLG Stuttgart, DB 2001, 1926).

Auch die Sollvorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 2 JVEG, wonach nicht mehr als der eineinhalbfache Regelsatz als Vergütung gewährt werden soll, räumt dem Gericht ein Ermessen ein. So handelt es sich nicht um eine zwingende Vorschrift, eine Überschreitung der Grenze ist möglich und unschädlich (vgl. Hüffer in Hüffer, Aktiengesetz, 9. Auflage, § 15 SpruchG, Rdnr. 5; Binz in Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, Gerichtskostengesetz, 2. Auflage, § 13, Rdnr. 15; a. A.: Kubis in Münchener Kommentar zum AktG, 3. Auflage, § 15 SpruchG, Rdnr. 18).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landgericht die Zustimmung der Antragsgegnerin in nachvollziehbarer Weise ersetzt. Es ist bekannt, Sachverständige für Unternehmensbewertungen kaum zu den Vergütungssätzen des JVEG zu finden sind. Der Kreis der in Betracht kommenden Sachverständigen ist vergleichsweise klein. Hier war auch die Höhe der veranschlagten Stundensätze für die Sachverständige zwischen 80 € und 250 € ebenfalls nicht überhöht.

Es wäre ferner nicht sachgerecht gewesen, den Vorschuss auf einen bestimmten Betrag verbindlich „zu deckeln“. Dies widerspräche der Intention des JVEG, dass gerade eine Abrechnung auf Stundenbasis vorsieht (vgl. § 9 JVEG), um eine sachgerechte Begutachtung zu ermöglichen. Die Sachverständige hat darüber hinaus zutreffend darauf hingewiesen, dass auch aus berufsrechtlichen Gründen eine Abrechnung auf Pauschalhonorarbasis nur eingeschränkt mög-

lich sei. Der Gefahr des Missbrauchs einer Abrechnung auf Stundenhonorarbasis kann durch geeignete Maßnahmen begegnet werden.

2.

Die Beschwerde kann auch nicht auf eine „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ gestützt werden.

Es ist bereits sehr fraglich, ob eine solche Beschwerde – auch vor dem Hintergrund des § 321a ZPO - überhaupt (noch) zulässig ist (vgl. zum Streitstand: Heßler in Zöllner, ZPO, 28. Auflage, vor § 567, Rdnr. 7 ff.; s. auch Binz in Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, Gerichtskostengesetz, 2. Auflage, § 13, Rdnr. 15; vgl. zu § 15 Abs. 3 Satz 2 SpruchG: OLG Düsseldorf, OLGR Düsseldorf, 2004, 217; vgl. zum Verhältnis zu § 321a ZPO: Musielak/Borth, FamFG, 1. Auflage, § 57, Rdnr. 10 f.).

Jedenfalls ist hier keine „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ erkennbar, insbesondere auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragsgegnerin.

Ausnahmsweise soll in Fällen einer „greifbaren Gesetzeswidrigkeit“ eine Beschwerde zulässig sei, wenn eine Entscheidung ergangen ist, die jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und dem Gesetz fremd ist, etwa der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, die Hinweispflicht nicht beachtet worden oder eine offenkundig fehlerhafte Rechtsanwendung erfolgt ist (vgl. die Beispiele bei Musielak/Borth, FamFG, 1. Auflage, § 57, Rdnr. 10 f.).

Eine solche „greifbare Gesetzeswidrigkeit“ liegt hier nicht vor. Vielmehr hat sich das Landgericht nachvollziehbar mit den Einwänden der Antragsgegnerin auseinandergesetzt, hat auf ihre Belange Rücksicht genommen und deren Anliegen zur Kenntnis genommen.

So hat das Landgericht zunächst einen Vorschuss von 1 Million € festgesetzt, dann auf den Einwand der Antragsgegnerin und einer Stellungnahme der Sachverständigen hin den Vorschuss auf 600.000 € reduziert. Außerdem ist nun ein „gestuftes Vorgehen“ geplant, bei dem zunächst eine Plausibilisie-

rungsanalyse vorgenommen und je nach dem Ergebnis dann ggfs. weitere Maßnahmen ergriffen werden sollen.

Der Beschluss vom 10.05.2010 (Blatt 2189 d. A.) war auch nicht überraschend. So hat das Landgericht in seinem Hinweisbeschluss vom 24.02.2010 (Blatt 2077 d. A.) sein geplantes Vorgehen erläutert und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dass die Antragsgegnerin mit ihrem Anliegen nicht vollständig durchgedrungen ist, ist unerheblich.

Der Umstand, dass der angeforderte Vorschuss hoch ist, führt ebenfalls nicht zu einer greifbaren Gesetzeswidrigkeit. Sachverständigenkosten in Höhe von mehreren 100.000 € sind in Spruchverfahren nicht ungewöhnlich (vgl. nur: OLG Stuttgart, DB 2001, 1926: Kostenaufwand Bewertungsgutachten 3,36 Millionen DM). Die Unternehmensbewertung ist aufwändig und zeitintensiv. Es ist unbestritten, dass zu den Vergütungssätzen des JVEG qualifizierte Gerichtsgutachter praktisch nicht zu finden sind.

Auch angesichts der Größe des Unternehmens, der festgestellte Unternehmenswertes beträgt mehr als 1 Milliarde € und das jährliche Beitragsvolumen 2,5 Milliarden €, erscheint der geltend gemachte Vorschuss für die Sachverständige nicht außer Verhältnis.

3.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der den Antragstellern in der Beschwerdeinstanz entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Antragsgegnerin (§ 17 Abs. 1 SpruchG a. F. i. V. m. § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG).