



## Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

---

Geschäftszeichen: 2 W 65/2005 = 13 -O- 524/2002

### B E S C H L U S S

In Sachen

**Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zu 6) gegen den Beschluss des Landgerichts Bremen vom 15. Juli 2005 (13 -O- 524/02) wird zurückgewiesen.**

**Von den Kosten der Beschwerde tragen die Antragsgegnerinnen die Gerichtskosten und die Kosten des Vertreters der außenstehenden Aktionäre. Im Übrigen tragen die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten der Beschwerde jeweils selbst.**

**Der Geschäftswert wird für die Beschwerdeinstanz auf EUR 200.000,-- festgesetzt.**

**I.**

Die Parteien streiten um die Angemessenheit einer Barabfindung gemäß § 327 b AktG.

Die Antragsgegnerin zu 2) hielt im Sommer 2002 99,925% des Grundkapitals der Antragsgegnerin zu 1). Deren Hauptversammlung beschloss am 23. August 2002 die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär gegen eine Barabfindung in Höhe von EUR 204,52 je Aktie. Der Bericht der Hauptaktionärin gemäß § 327 c AktG hatte eine Barabfindung von EUR 105,76 aus dem Unternehmenswert errechnet, der von den gerichtlich bestellten Prüfern bestätigt worden war. Im Zusammenhang mit dem am 12.09.1991 geschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag hatte die Antragsgegnerin zu 2) den Aktionären eine Abfindung in Höhe von EUR 204,52 je Aktie angeboten.

Den Antrag verschiedener Aktionäre auf Erhöhung der festgesetzten Barabfindung hat das Landgericht mit Beschluss vom 15. Juli 2005 zurückgewiesen.

Es hat den gegen die Antragsgegnerin zu 1) gerichteten Antrag für zulässig gehalten, weil bis zum Inkrafttreten des Spruchverfahrensgesetzes umstritten gewesen sei, ob auch die Aktiengesellschaft Antragsgegnerin des

Verfahrens sei; diese Unsicherheit könne nicht zu Lasten der Antragsteller gehen.

In der Sache hat es - nach Anhörung des Sachverständigen - eine Erhöhung der Barabfindung abgelehnt, weil es die festgesetzte Barabfindung für angemessen gehalten hat. Die allein von einer Antragstellerin vorgenommene alternative Berechnung der Abfindung sei fehlerhaft, weil sie beim Kapitalisierungszins keinen Risikozuschlag berücksichtigt, den Basiszinssatz zu niedrig angesetzt und den typisiert zu berücksichtigenden Steuersatz mit 50% angenommen habe statt mit 35% wie vom Institut der Wirtschaftsprüfer empfohlen.

Gegen diesen der Antragstellerin zu 6) am 26. Juli 2005 zugestellten Beschluss hat diese am 9. August 2005 sofortige Beschwerde eingelegt. Nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 29. Oktober 2005 hat sie die sofortige Beschwerde am 11. November 2005 begründet. Darin beanstandet sie den der Unternehmenswertberechnung zugrunde liegenden Rückgang des Ertrages in der Phase der ewigen Rente und wendet sich gegen die Berücksichtigung eines Basiszinssatzes in Höhe von 6%. Überliquidität könne der Gesellschaft steuerfrei durch Rückkauf von Aktien entnommen werden. Der beim Kapitalisierungszins zu berücksichtigende typisierte Steuersatz betrage nicht 35% sondern 22,3%. Sie verlangt die Herausgabe der Arbeitspapiere des Sachverständigen sowie des Pensionsgutachtens; nur anhand dieser Unterlagen könne der „Barwert der Ergebnisse aus dem sukzessiven Abbau der Pensionsverpflichtungen“ nachvollzogen werden. Der Übertragungsbericht berücksichtige die nicht betriebsnotwendigen Immobilien nicht hinreichend. Seit 1991 habe es einen deutlichen Rückgang im Personal, nicht aber bei den Immobilien gegeben. Die Antragsgegnerin zu 1) halte im Übrigen Beteiligungen im Werte von 25 Millionen Euro, die ebenfalls nicht betriebsnotwendig seien.

Die Antragsgegnerinnen erwidern, die neu vorgebrachten Einwände gegen die Barabfindung seien in entsprechender Anwendung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 SpruchG nicht zu berücksichtigen, jedenfalls aber verspätet, weil die Antragstellerin zu 6) diese erst nach Ablauf der Begründungsfrist vorgebracht habe.

Die Einwände seien aber auch unbegründet, denn der Rückgang des Ertrages beruhe alleine auf der Tatsache, dass sich der Umsatz der Antragsgegnerin zu 1) allein aus den Personalkosten nebst Gewinnaufschlag zusammensetze. Diese Kosten gingen jedoch aufgrund der erheblichen Personalreduzierung in den 90er Jahren zukünftig ständig zurück. Auch das Zinsergebnis sei zukünftig geringer, weil einerseits der Übertragungsbericht eine fiktive Ausschüttung nicht betriebsnotwendiger Mittel in erheblicher Höhe unterstelle und andererseits Rückstellungen aufgrund von Pensionsverpflichtungen zukünftig abgebaut würden.

Der Basiszinssatz sei vom Institut der Wirtschaftsprüfer (im Folgenden: IDW) erst ab 2003 auf 5,5% herabgesetzt worden. Im Übrigen führe selbst eine Berechnung mit einem Basiszins von 5% nur zu einer Abfindung von EUR 127,97. Dies wirke sich im Ergebnis ebenso wenig aus wie der Verzicht auf einen Risikozuschlag bei der Kapitalisierung.

Nachteilige Konzernverrechnungspreise gäbe es nicht, Gebäude und Produktionsanlagen gehörten fast komplett der Antragsgegnerin zu 1), so dass Mieten nicht zu zahlen seien. Lediglich ein Gebäude werde von einem externen Investor gemietet. Die an die Antragsgegnerin zu 2) zu zahlende Dienstleistungspauschale werde über die Kosten der Lohnfertigung wieder eingenommen; der Gewinnaufschlag von 10% sei angemessen, selbst ein Gewinnaufschlag von 20% brächte keine höhere Barabfindung. Überliquidität gäbe es über den - fiktiv - ausgeschütteten Betrag nicht. Immobilien seien im Zeitpunkt der Bewertung nur noch in dem im Übertragungsbericht genannten Umfang (zwei Werke) vorhanden gewesen. Der Rest sei - auch nach 1991 - veräußert worden.

Mit Verfügung vom 1. Juni 2006 hat der Senat den Antragsgegnerinnen aufgegeben, die Sonderrechnung betreffend den Barwert der Ergebnisse aus dem sukzessiven Abbau der Pensionsverpflichtungen und die Arbeitspapiere des Prüfers gemäß § 327 c Abs. 2 AktG herauszugeben.

Daraufhin haben die Antragsgegnerinnen ein Pensionsgutachten sowie die Sonderrechnung zur Entwicklung der Pensionsrückstellungen/Sonderwert nebst den dazu gehörenden Arbeitspapieren des Gutachters vorgelegt. Weitere Arbeitspapiere sind nicht vorgelegt worden. Dies rügt die Antragstellerin zu 6).

**II.**

Die gemäß den §§ 12 Abs. 1, 17 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 SpruchG, 22 Abs. 1, 21 FGG zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

**A.**

Allerdings ist die sofortige Beschwerde nicht bereits deshalb unbegründet, weil die Einwände der Antragstellerin zu 6) gegen den Beschluss des Landgerichts Bremen wegen Fristversäumnis als verspätet zurückzuweisen wären. Auf das Beschwerdeverfahren ist das Spruchverfahrensgesetz vom 12. Juni 2003 nach dessen § 17 Abs. 2 S. 2 anwendbar. Dieses Gesetz enthält allerdings keine besonderen Vorschriften für das Beschwerdeverfahren (vgl. Büchel NZG 2003 S. 799), so dass insoweit - wie bisher - die §§ 22 ff. FGG gelten, die eine Pflicht zur Begründung der Beschwerde nicht vorsehen (vgl. Hüffer Aktiengesetz, 6. Aufl., Anh. zu § 305 AktG, 12 SpruchG Rdnr. 5).

Eine Verspätung des Vorbringens der Antragstellerin zu 6) ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil diese ihre Einwendungen nicht bereits erstinstanzlich vorgebracht hat. Auf das Verfahren erster Instanz war das neue Spruchverfahrensrecht - insbesondere §§ 4 Abs. 2 Nr. 4, 9 Abs. 1 und 2 SpruchG - noch nicht anwendbar, so dass die Antragstellerin zu 6) nicht zu einer Begründung ihres Antrags angehalten war und einer besonderen Förderungspflicht nicht unterlag (s.a. OLG Düsseldorf I-26 W 7/06 AktE Entscheidung v. 04.10.06 Rdnr. 32 zitiert nach juris).

Eine Zurückweisung der nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist erhobenen Einwendungen kommt auch nicht in - direkter - Anwendung des § 10 SpruchG in Betracht, weil die Antragstellerin keine der darin genannten Fristen versäumt hat. Ob eine entsprechende Anwendung des § 10 SpruchG auf die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist in Betracht kommt, braucht nicht abschließend geklärt zu werden, weil die Zurückweisung dieser um knapp zwei Wochen verspäteten Einwendungen zu einer Überbeschleunigung des Verfahrens führen würde. Da in den zwei Wochen, um die die Antragstellerin zu 6) die Frist überschritten hatte, das Verfahren nicht vorangetrieben worden ist, drängt es sich auf, dass die durch Überprüfung der Einwendungen entstandenen Verzögerungen auch bei rechtzeitigem Vorbringen entstanden wären (zum Verbot der Überbeschleunigung BVerfG NJW 1987 S. 2735).

**B.**

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zu 6) ist jedoch aus anderen Erwägungen unbegründet:

1.) Die Einwendungen der Antragstellerin zu 6) gegen die in der Phase der ewigen Rente angenommene Gesamtleistung der Antragsgegnerin zu 1) berücksichtigt deren Ertragsstruktur nicht. Diese ist Lohnproduzentin für die Antragsgegnerin zu 2) (im Bereich Instantkaffee und Entkoffeinierung) und erhält als Entgelt ihren Aufwand zzgl. 10% Gewinnaufschlag. Ein weiterer erheblicher Bestandteil des Ertrages der Antragsgegnerin zu 1) liegt in den Lizenzträgen, für die in der Phase der ewigen Rente jedoch kein Rückgang angenommen worden ist (S. 29 des Berichts, Bl. 47 d.A.). Schließlich machen bis zur Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre am 23.08.2002 die Zinserträge einen erheblichen Anteil des Gesamtergebnisses aus. Diese sind in der Prognose für die Phase der ewigen Rente erheblich reduziert worden (S. 34 des Übertragungsberichts, Bl. 52 d.A.), weil einerseits auf den Übertragungszeitpunkt - fiktiv - nicht betriebsnotwendige Mittel ausgeschüttet und dadurch dem Unternehmenswert hinzugefügt worden sind sowie andererseits Zinsen aus den Pensionsrückstellungen in der diese betreffende Sonderrechnung berücksichtigt worden sind (Anlage Ag 3 zum Schriftsatz vom 5. Juli 2006 (Bl. 302 d.A.)). Selbst nach der von der Antragstellerin zu 6) zitierten Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts (DB 2001, 1928) sind bei der Prognoseentscheidung solche positiven und negativen Entwicklungen zu berücksichtigen, die bei der Beschlussfassung der Hauptversammlung über den Vertrag zumindest in ihrem Kern bereits angelegt und absehbar sind (a.a.O. S. 1929). Nach Ansicht des Senats handelt es sich gerade bei der Reduzierung der Zinseinkünfte, die den überwiegenden Anteil an der Ertragsreduzierung ausmacht, um eine im Zeitpunkt der Übertragung angelegte (bzw. - wegen der Ausschüttung nicht betriebsnotwendiger Mittel - durch die Übertragung verursachte) Entwicklung, die deshalb für die Prognose ab 2005 berücksichtigt werden durfte.

Die Berechnung ist im Übrigen vom gerichtlich bestellten Sachverständigen geprüft und bestätigt worden (S. 9 - 11 des Prüfberichts, Bl. 73 - 75 d.A.).

2.) Soweit die Antragstellerin zu 6) ungünstige Konzernverrechnungspreise vermutet, hat sie - trotz der Darstellung der Antragsgegnerinnen, dass es kaum Verrechnungen gäbe - nicht dargetan, auf welche Preise sich ihre Einwendung beziehen soll. Offensichtlich geht der Bericht nach § 327 c AktG - soweit Verrechnungen erfolgen - von den Tarifen aus, die schon in der Vergangenheit im Konzern berechnet worden sind, ohne dass diese bisher in Frage gestellt worden wären.

3.) Auch die Einwendungen der Antragstellerin zu 6) gegen den für die Kapitalisierung der Nettoausschüttungen angesetzten Basiszins in Höhe von 6% tragen kein anderes Ergebnis. Zum einen hat der Sachverständige erstinstanzlich ausgeführt, dass das IDW für den Übertragungszeitpunkt einen Basiszinssatz von 6% zugrunde gelegt hat (S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2004, Bl. 217 d.A.). Anhaltspunkte für eine Abweichung von dieser sachverständigen Einschätzung für das Jahr 2002 ergeben sich aus den Einwendungen der Antragstellerin zu 6) für den Senat nicht. Zum anderen folgt aus den vom Sachverständigen im Termin vor dem Landgericht vorgelegten Berechnungen, dass auch bei einer Basisrendite von 4,57 % bei einem durchschnittlichen Steuersatz von 35 % der Abfindungsbetrag unterhalb der angebotenen Abfindung liegt.

Soweit die Antragstellerin zu 6) darüber hinaus eine Reduzierung der persönlichen Ertragssteuer auf 22,3% oder sogar auf 0 begehrt, ist dieser Einwand nicht recht verständlich, weil dadurch entsprechend der Berechnung auf S. 38 des Übertragungsberichts (Bl. 56 d.A.) der Kapitalisierungszins erhöht und der Barwert der Nettoausschüttungen, d.h. der Unternehmenswert reduziert werden würde.

4.) Die Antragstellerin zu 6) hat auch nach Vorlage der Unterlagen über den Abbau der Pensionsrückstellungen bzw. den dadurch für die Unternehmensbewertung zu errechnenden Sonderwert innerhalb der ihr gesetzten und antragsgemäß verlängerten Begründungsfrist keine Einwendungen gegen den im Übertragungsbericht angesetzten Wert erhoben.

Der Übertragungsbericht geht - bei der Berechnung der zukünftigen Erträge - von der Erreichung des sog. Beharrungszustandes (d.h. die Auszahlungen und Aufwand für Pensionen liegen auf einer Höhe) bereits im Jahre 2005 aus, während dieser tatsächlich erst im Jahre 2031 erreicht wird. Die

Berechnung der für diesen Zeitraum tatsächlich noch anfallenden - und abzuzinsenden - Gewinnanteile und Zinserträge, d.h. der im Übertragungsbericht erwähnte Betrag von TEUR 13.562 (S. 40, Bl. 58 d.A.), ergibt sich für den Senat nachvollziehbar aus den nunmehr eingereichten Unterlagen, insbesondere der Anlage 1 zum Kurzgutachten über die Projektion der Pensionszahlungen und Pensionsverpflichtungen gemäß § 6a EStG (Bl. 300 d.A.) und der Anlage Ag 3 (Bl. 302 d.A.), gegen die die Antragstellerin zu 6) auch keine Einwendungen erhoben hat.

5.) Dass die Antragsgegnerin zu 1) über die im Übertragungsbericht erwähnten und als betriebsnotwendig angesehenen Immobilien im Bremer Holzhaufen und in Elmshorn hinaus weitere Immobilien im Eigentum hat, die als nicht betriebsnotwendig anzusehen sein könnten, hat die Antragstellerin zu 6) nicht hinreichend dargetan. Auch wenn es sich bei dem Spruchverfahren um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit dem Grundsatz der Amtsermittlung handelt, so sind die streitenden Parteien - insbesondere bei Vorliegen eines den Übertragungsbericht bestätigenden Sachverständigen-gutachtens - gehalten, im Hinblick auf bestrittene Tatsachen, wie hier zu der Frage weiteren Grundeigentums, substantiierte Einwendungen zu erheben, weil ohne Substantiierung deren gerichtliche Überprüfung nicht möglich ist (vgl. zur Substantiierungspflicht im „streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit“: OLG Düsseldorf ZIP 2004 S. 1503, 1505). Derartiger Tatsachenvortrag wäre der Antragstellerin zu 6) auch ohne weiteres durch Einsicht in die jährlichen Geschäftsberichte bzw. in das Grundbuch möglich gewesen.

Die gleichen Erwägungen gelten auch für die Behauptung der Antragstellerin zu 6), die Antragsgegnerin zu 1) halte - nicht betriebsnotwendige - Beteiligungen an anderen Gesellschaften im Werte von EUR 25 Mio. Nach dem Übertragungsbericht (S. 21, Bl. 39 d.A.) ergibt sich eine Finanzanlage in Höhe von lediglich EUR 26.000,-.

Die Einwendung der Antragstellerin zu 6), die nicht betriebsnotwendigen liquiden Mittel hätten durch Rückkauf von Aktien steuerfrei entnommen werden können, vernachlässigt, dass nach dem Übertragungsbericht diese Mittel in Höhe von EUR 61,1 Mio. fiktiv steuerfrei durch Herabsetzung des Grundkapitals entnommen worden sind (S. 40 des Berichts, Bl. 58 d.A.). Lediglich EUR 100.000,- sind durch Auflösung von Gewinnrücklagen und

damit steuerpflichtig entnommen worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob insoweit überhaupt eine steuerfreie Entnahme möglich gewesen wäre. Dass durch Wegfall der dadurch verursachten fiktiven Steuerschuld in Höhe von EUR 22.000,-- eine Erhöhung der festgesetzten Abfindung in Betracht kommt, ist nicht ersichtlich.

6.) Schließlich hält der Senat auch die Herausgabe weiterer Unterlagen, insbesondere der Arbeitspapiere des Sachverständigen, nicht für erforderlich. Auch wenn § 7 Abs. 7 SpruchG auf das Beschwerdeverfahren Anwendung findet, so sieht die Regelung doch nur vor, dass Unterlagen herauszugeben sind, die für die Entscheidung des Gerichts erheblich sind. Auch die Gesetzesbegründung (BT-Dr.15/371 S.15) sieht die Herausgabe von Unterlagen des Antragsgegners (u.U. die Arbeitspapiere des beauftragten Wirtschaftsprüfers) lediglich vor, wenn diese für die Aufgabenerfüllung durch den vom Gericht bestellten Sachverständigen oder für die Entscheidung des Gerichts erheblich sind, was hier zu verneinen ist. Dabei kommt es auf die Frage der Lesbarkeit bestimmter die Pensionsverpflichtungen betreffenden Unterlagen nicht an, weil die - lesbare - Berechnung des Sonderwerts aus dem sukzessiven Abbau der Pensionsverpflichtungen nachvollziehbar ist und die Antragstellerin zu 6) gegen diese Berechnung weder grundsätzlich noch in der Berechnung Einwendungen erhebt.

Die gesetzlich vorgesehene Verzinsung der Barabfindung gemäß § 327 b Abs. 2 AktG ist im Festsetzungsverfahren nicht gesondert auszusprechen (Hüffer, Aktiengesetz, § 305 AktG Rdnr. 26a a.E.).

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 15 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 SpruchG sowie nach den §§ 17 Abs. 1 FGG, 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG. Für eine Entscheidung gemäß § 15 Abs. 4 SpruchG zugunsten der Antragstellerin zu 6) hat der Senat keine Veranlassung gesehen, weil ihre Einwendungen gegen die - den berechneten Wert ohnehin erheblich übersteigende - Barabfindung unsubstantiiert bzw. unerheblich waren.

Die Festsetzung des Geschäftswerts ergibt sich aus § 15 Abs. 1 S. 2, 2. Hs.  
SpruchG.

Bremen, den 28. Februar 2007

Der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen