

Landgericht Gera

Az.: 12 HK O 75/13



Beschluss

In dem Rechtsstreit

gegen

wegen Forderung

hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Gera durch
den Vorsitzenden Richter am Landgericht
den Handelsrichter und

den Handelsrichter

am 27.01.2021

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

I. Auf die Anträge aller Antragsteller sowie des gemeinsamen Vertreters der nicht selbst als Antragsteller am Verfahren Beteiligten auf Festsetzung einer angemessenen Barabfindung für die Minderheitsaktionäre der Biolitec AG Jena wegen deren Verschmelzung auf die später zur Antragsgegnerin umfirmierten ; wird eine bare Zuzahlung von 2,89 € je Aktie der biolitec AG Jena festgesetzt.

Die bare Zuzahlung von 2,89 € pro Aktie ist ab dem 16.03.2013 mit jährlich 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB zu verzinsen.

II. Die Antragsgegnerin hat die gerichtlichen Kosten des Verfahrens einschließlich der Vergütung des gemeinsamen Vertreters der nicht selbst als Antragsteller am Verfahren Beteiligten sowie die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu tragen. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten hat die Antragsgegnerin selbst zu tragen.

III. Der Geschäftswert für die Gerichtskosten und der Wert für die Vergütung des gemeinsamen Vertreters der nicht selbst als Antragsteller am Verfahren Beteiligten werden auf jeweils 1.244.831,70 € festgesetzt.

IV. Die Beschwerde wird nicht zugelassen, wenn die Beschwer 600,00 € nicht übersteigt.

Gründe:

I.

Dem Spruchverfahren liegt die grenzüberschreitende Verschmelzung zwischen der biolitec AG Jena, einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Jena, eingetragen im Handelsregister B des AG Jena unter HRB 207823 („übertragende Gesellschaft“) und

einer Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichts („übernehmende Gesellschaft“) zu Grunde.

als Grosaktionär der übertragenden Gesellschaft kündigte in einer Ad-hoc-Mitteilung am 27.03.2012 an, auf der nächsten Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft für einen sog. Downstream Merger mit Sitzverlegung nach Österreich zu stimmen.

Am 28.03.2012 erfolgte die Neugründung der übernehmenden Gesellschaft, die im Zuge der Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung im Firmenbuch zur Antragsgegnerin, umfirmiert wurde.

Die Vorstände der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft stellten im Juni 2012 den Entwurf eines Verschmelzungsplanes auf und finalisierten diesen am 16.07.2012. Wegen seiner Einzelheiten wird auf die erste Anlage im Anlagenband Antragsgegner verwiesen.

Anlässlich der Verschmelzung wurden die Aktien an der übernehmenden Gesellschaft durch jene durchgeleitet und gem. § 224 Abs.3 österreichisches AktG zur Abfindung der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft verwendet. Es wurden somit keine jungen Aktien gewährt.

Zwecks Durchführung der Verschmelzung legten die Gesellschaften folgendes Umtauschverhältnis fest: Von übertragender zu übernehmender Gesellschaft 10 zu 1 - für 10 Aktien an der übertragenden Gesellschaft wird 1 Aktie an der übernehmenden Gesellschaft gewährt.

Unter Berücksichtigung des festgelegten Umtauschverhältnisses (10 zu 1) sowie der an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft auszukehrenden Aktien wird zusätzlich zu den durchzuleitenden Aktien zum Spitzenausgleich (Ausgleich von Differenz- und Restbeträgen) eine bare Zuzahlung i.H.v. 2,35 € für jede Aktie der übertragenden Gesellschaft gewährt, für die der jeweilige Aktionär allenfalls aufgrund des Umtauschverhältnisses von 10 zu 1 keine (zusätzliche) Aktie an der übernehmenden Gesellschaft erhält, weil das Ausmaß für die Gewährung einer (zusätzlichen) Aktie an der übernehmenden Gesellschaft nicht erreicht wird (S.23)

Für den Fall, dass ein Aktionär der übertragenden Gesellschaft bei der Beschlussfassung der Hauptversammlung Widerspruch gegen die Verschmelzung zur Niederschrift erklärt hat, machte diese ein Barabfindungsgebot. Die übertragende Gesellschaft verpflichtete sich, an jeden Aktionär, der in der außerordentlichen Hauptversammlung am 30.08.2021 Widerspruch gegen den Verschmelzungsbeschluss zur Niederschrift erklärt, für jede Stückaktie einen Barbetrag i.H.v. 2,35 € zu zahlen (S.23).

Die Antragsgegnerin traf die Entscheidung über die Höhe der Barabfindung auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der

12.07.2012 zum Unternehmenswert der übertragenden Gesellschaft zum 31.03.2012 („Bewertungsgutachten“). Den Inhalt dieses Bewertungsgutachtens, wegen dessen Details auf das in der Gerichtsakte befindliche Exemplar Bezug genommen wird, machte sich die übernehmende Gesellschaft im Rahmen des Verschmelzungsberichtes zu Eigen.

In dem Bewertungsgutachten wird ein Unternehmenswert je Aktie i.H.v. 2,28 € ermittelt (S. 74 f.).

Auf Antrag der Antragsgegnerin wurde _____ von der 1. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Gera mit Beschluss vom 10.07.2012 zur sachverständigen Verschmelzungsprüferin gem. §§ 10 ff. UmwG bestellt.

Die sachverständige Verschmelzungsprüferin hielt im Ergebnis ihrer durchgeführten und zum 20.07.2012 abgeschlossenen Prüfung die festgelegte Barabfindung i.H.v. 2,35 € je Stückaktie zum 30.08.2012, dem Tag der beschlussfassenden Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft, für angemessen. Wegen der Einzelheiten ihres Berichtes über die Prüfung des Verschmelzungsplanes zwischen übernehmender und übertragender Gesellschaft vom 20.07.2012 („Prüfungsbericht“) wird auf das im Anlagenband Antragsgegner befindliche Exemplar des Prüfungsberichtes verwiesen.

Die außerordentliche Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft hat am 30.08.2012, dem Bewertungsstichtag, den Verschmelzungsvertrag zwischen übertragender und übernehmender Gesellschaft mehrheitlich beschlossen. Darüber hinaus wurde beschlossen, die Barabfindung je Aktie von 2,35 € auf 2,40 € zu erhöhen.

Die Verschmelzung wurde am 25.02.2013 im Handelsregister der übertragenden Gesellschaft und am 15.03.2013 im Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft eingetragen und ist somit rechtskräftig vollzogen.

Die Antragsteller und der gemeinsame Vertreter halten die Abfindung von 2,40 € je Aktie für unangemessen niedrig. Sie beanstanden insbesondere die von der Bewertungsgutachterin und der sachverständigen Prüferin vorgenommene Unternehmensbewertung hinsichtlich der Ertragswertmethode (DCF-Methode), Verlässlichkeit der Planzahlen, Grundlagen der Zukunftsprognose, Vergangenheitsanalyse und Bereinigung, Referenzzeiträume, Auswahl der Unternehmen der Peer-Group sowie die Höhe des Basiszinssatzes, der Marktrisikoprämie, des Risikozuschlages, des Betafaktors und des Wachstumsabschlages. Ferner sehen sie die Rolle der sachverständigen Prüferin kritisch.

Mit Beschluss vom 23.07.2013 (Bl.63/64) hat die Kammer das Ausgangsverfahren 2 HK O 75/13 (jetzt: 12 HK O 75/13) und die weiteren von den Antragstellern eingeleiteten Verfahren 2 HK O 76/13, 2 HK O 77/13, 2 HK O 116/13, 2 HK O 121/13, 2 HK O 126/13, 2 HK O 127/13, 2 HK O 128/13, 2 HK O 129/13, 2 HK O 133/13, 2 HK O 138/13, 2 HK O 141/13, 2 HK O 142/13, 2 HK O 143/13 und 2 HK O 144/13 unter Führung des erstgenannten Verfahrens verbunden.

Ferner wurde mit dem v.g. Beschluss

nach § 6

SpruchG analog zum gemeinsamen Vertreter bestellt.

Das Gericht hat gem. Verfügung vom 04.08.2015 (Bl.203) die sachverständige Verschmelzungsprüferin im Termin vom 28.01.2016 angehört. Wegen des Inhalts ihrer Aussage wird auf das Sitzungsprotokoll vom 28.01.2016 (Bl.268-279) Bezug genommen.

Die Kammer hat weiter aufgrund Beschlusses vom 25.04.2016 (Bl.417-420) Beweis erhoben zur Feststellung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung für die ausgeschiedenen Aktionäre der übertragenden Gesellschaft im Rahmen der grenzüberschreitenden Verschmelzung dieser auf die Antragsgegnerin nach § 122 i Abs.1 UmwG i.V.m § 1 Nr.4 SpruchG durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen

Der Sachverständige gelangte in seinem unter dem 21.12.2018 erstatteten schriftlichen Sachverständigengutachten zu einer angemessenen Barabfindung gem. § 122 i Abs.1 UmwG von 2,89 € je Aktie (S.212). Wegen des vollständigen Inhalts dieses Sachverständigengutachtens wird auf das im Gutachtensonderband befindliche Gerichtsexemplar verwiesen.

Gegen das vom Sachverständigen gefundene Ergebnis zur angemessenen Barabfindung wenden sich einige Antragsteller und der gemeinsame Vertreter unter Wiederholung, Ergänzung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens mit dem Ziel der gerichtlichen Festsetzung einer über 2,89 € je Aktie hinausgehenden Barabfindung. Auch die Antragsgegnerin greift das vom Sachverständigen erstattete Gutachten unter Wiederholung, Ergänzung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens unter Verteidigung des Bewertungsgutachtens und des Prüfungsberichtes an. Insoweit streiten die Parteien, die Einwendungen gegen das schriftliche Sachverständigengutachten des Sachverständigen vom 21.12.2018 erhoben haben, auch darum, ob der Sachverständige zwei näher bezeichnete Rechtsstreitigkeiten in den USA, wegen deren Einzelheiten auf die S.56-60 des v.g. Sachverständigengutachtens Bezug genommen wird, zutreffend bei seiner Wertermittlung berücksichtigt hat.

Das Gericht hat den Sachverständigen im Termin vom 24.06.2020 zur Erläuterung seines schriftlichen Sachverständigengutachtens vom 21.12.2018 angehört. Wegen des Inhalts seiner Aussage wird auf das Sitzungsprotokoll vom 24.06.2020 (Bl.1065-1082) verwiesen.

II.

Die auf Heraufsetzung der Barabfindung gerichteten Anträge haben im tenorisierten Umfang Erfolg.

Die Anträge der Antragsteller sind sämtlich zulässig.

Die Anträge aller Antragsteller sind innerhalb der gem. den §§ 1 Ziff.4, 4 Abs.1 Ziff.4 SpruchG, 10 HGB am Montag, dem 17.06.2013 ablaufenden Antragsfrist beim LG Gera eingegangen.

Alle Antragsteller habe ihre Antragsberechtigung gem. § 3 Ziff.3 SpruchG durch Vorlage entsprechender Bankbescheinigungen, die ihre Aktionärsstellung bestätigen, nachgewiesen.

Die Barabfindung für die ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre ist auf 2,89 € je Aktie zu erhöhen.

Die genannten Minderheitsaktionäre haben nach § 122 i Abs.1 S.1 UmwG einen Anspruch auf eine angemessene Abfindung, die ihnen eine volle wirtschaftliche Kompensation für den Verlust ihrer Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft verschafft (BVerfG ZIP 2007, 1261; BGH ZIP 2005, 2107). Das Gericht hat nach § 34 S.1 UmwG nur dann eine angemessene Barabfindung zu bestimmen, wenn die angebotene Abfindung unangemessen ist.

Unangemessen ist die angebotene Abfindung, wenn sie den übrigen Aktionären keine volle Entschädigung für den Verlust ihres Aktieneigentums bietet. Die angebotene Abfindung muss deshalb dem Verkehrswert entsprechen (BVerfGE 100, 289 „DAT/Altana“). Der Verkehrswert des Aktieneigentums ist vom Gericht im Wege der Schätzung entsprechend § 287 Abs.2 ZPO zu ermitteln (BGHZ 147, 108)

Als Grundlage für die Ermittlung des Unternehmenswerts ist dabei die Ertragswertmethode unter Anwendung des Bewertungsstandards IDW S 1 anerkannt (BGH NJW 2003, 3272).

Aufgabe staatlicher Gerichte ist, einen wissenschaftlichen Schulenstreit zu entscheiden. Die vom Sachverständigen [redacted] hergeleitete Marktrisikoprämie von 5,0 % zum Bewertungsstichtag 30.08.2012 ist jedenfalls mindestens vertretbar und stellt im Rahmen des § 287 Abs.2 ZPO damit eine geeignete Schätzgrundlage dar.

Dem von einigen Antragstellern im Termin vom 24.06.2020 gestellten Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens eines vom FAUB unabhängigen Sachverständigen zur Entwicklung der Höhe der Marktrisikoprämie in den Jahren 2010 bis 2020 ist daher nicht nachzugehen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverständige [redacted] angegeben hat, kein Mitglied des FAUB zu sein und sich von ihm unabhängig zu fühlen.

Auch der vom Sachverständigen [redacted] angesetzte Basiszinssatz von 2,25 % ist nicht zu beanstanden. Der Sachverständige [redacted] hat in seiner Anhörung im Termin vom 24.06.2020 schlüssig ausgeführt, dass er nach rechnerischer Ermittlung einen einheitlichen Basiszinssatz von 2,2282 % angenommen und diesen dann auf 2,25 % aufgerundet und verwendet habe. Die vorgenommene Aufrundung entspricht, wie er näher erläuterte, der Rundungssystematik des FAUB, die vorsieht, bei Zinssätzen oberhalb 1 % auf 1/4 % zu runden.

Die Ermittlung des Betafaktors von 0,95 durch den Sachverständigen [redacted] begegnet gleichfalls keinen Bedenken. Der Sachverständige hat hierzu die einzelnen Schritte zu dessen Ermittlung detailliert erläutert und insbesondere die Auswahl der Unternehmen der Kern-Peer-Group und der Peer-Group dargestellt. Im Hinblick auf die starke internationale Ausrichtung des Geschäftes der übertragenden Gesellschaft erweist sich die Auswahl vorwiegend ausländischer Gesellschaften als Vergleichsunternehmen zutreffend und stellt keine unzulässige „Auslandslastigkeit“ dar.

Hinsichtlich des Themas „Planungsrechnung“ hat der Sachverständige [redacted] darauf hingewiesen, dass es bei der übertragenden Gesellschaft keinen geregelten Planungsprozess gegeben habe und deshalb weitere Plausibilisierungen, die er näher erläuterte, notwendig gewesen seien. Dieses Vorgehen entspricht der Rechtsprechung (OLG Düsseldorf AG 2016, 329) und verstösst nicht gegen das Verbot einer Sonderplanung ausschliesslich zu Bewertungszwecken ausserhalb des formalen unternehmerischen Planungsprozesses (OLG Karlsruhe AG 2016, 672).

Zutreffend hat der Sachverständige [redacted] die beiden zum Bewertungsstichtag 30.08.2012 in den USA anhängigen Rechtsstreitigkeiten bei der Bewertung des Wertes der übertragenden Gesellschaft berücksichtigt. Die Kammer teilt die vom Sachverständigen [redacted] vertretene

Auffassung, dass ein -potentieller- Erwerber am 30.08.2012 diese Rechtsstreitigkeiten „eingepreist“ hätte, da ein Ausgang derselben mit nachteiligen Folgen für den Unternehmenswert der übertragenden Gesellschaft möglich war. Seine von ihm zu Grunde gelegte Annahme einer Eintrittswahrscheinlichkeit eines nachteiligen Verfahrensausgangs zum Bewertungsstichtag mit 50 % (Rz. 633 seines schriftlichen Sachverständigengutachtens) ist nachvollziehbar. Der Sachverständige hat in diesem Zusammenhang in seiner Anhörung ausgeführt, dass es weder plausible Parameter für die Annahme eines negativen Verfahrensausganges jener Rechtsstreitigkeiten mit einer Wahrscheinlichkeit von 0 %, noch einer solchen von 100 % gegeben habe. Die von ihm im Wege der Schätzung - als „Mittelwert“- angenommene Eintrittswahrscheinlichkeit eines negativen Verfahrensausgangs von 50 % stellt daher eine belastbare Schätzgrundlage für die Ermittlung des Unternehmenswertes der übertragenden Gesellschaft dar.

Soweit der Sachverständige angegeben hat, dass das Medikament „Foscan“ nicht explizit in die Bewertung eingegangen ist, rechtfertigt sich das aus dem vom Sachverständigen mitgeteilten Umstand, dass hierfür die notwendigen Daten, auch zu Kosten für Forschung und Entwicklung, nicht vorgelegen haben. Im übrigen hat, worauf der Antragsteller zu 1) in seinem Schriftsatz vom 06.03.2019 (BI.759) und die Antragsgegnerin im Termin vom 24.06.2020 (BI.1074) auch ausdrücklich hingewiesen haben, der Vorstand der Antragsgegnerin, in dem Gespräch am 17.01.2018 erklärt, dass jenes Medikament für den Unternehmenswert keine Rolle spiele, weil es keinen nennenswerten Umsatz beisteuere.

Soweit einige Antragsteller die Rolle der sachverständigen Prüferin kritisch sehen, können ihre Bedenken dahinstehen, da sich die Kammer zur Ermittlung des Unternehmenswertes der übertragenden Gesellschaft nur auf das schriftliche Sachverständigengutachten des Sachverständigen vom 21.12.2018 und seine mündliche Erläuterung im Termin vom 24.06.2020 stützt.

Die von einigen Antragstellern beantragte bzw. angeregte Beziehung von Jahresabschlüssen näher bezeichneter Tochtergesellschaften

kommt nicht in Betracht. Insoweit hat der Sachverständige zutreffend darauf hingewiesen, dass er die Unternehmensbewertung auf der Basis konsolidierter Zahlen durchgeführt habe und (aus seiner Sicht) daher keine Notwendigkeit bestände habe im Rahmen einer ergänzenden Plausibilitätsüberlegung (Analyse der Ist-Daten) die Einzelabschlüsse der Tochterunternehmen beizuziehen. Mängel des Konzernabschlusses der übertragenden Gesellschaft, soweit er für den Bewertungsstichtag 30.08.2012 massgeblich ist, haben die Parteien weder eingewandt, noch sind solche ersichtlich.

Der vom Sachverständigen _____ ermittelte und in seinem schriftlichen Sachverständigen-gutachten vom 21.12.2018 in den Rz.616-653 zusammenfassend näher erläuterte Wert je Aktie von 2,89 € zum Bewertungsstichtag 30.08.2012 ist daher nicht zu beanstanden.

III.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 15 Abs.2 UmwG, wonach die bare Zuzahlung nach Ablauf des Tages, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Register des übernehmenden Rechtsträgers nach § 19 Abs.3 UmwG als bekannt gemacht gilt, zu verzinsen ist. Die letzte Veröffentlichung erfolgte am 15.03.2013. Mit Ablauf dieses Tages gilt die Bekanntmachung als erfolgt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 15 Abs.2 und.4 SpruchG.

V.

Die Wertfestsetzung beruht auf § 15 Abs.1 S.2,3 SpruchG.

Der Wert von 1.244.831,70 € errechnet sich nach der gesetzlich festgeschriebenen Differenzmethode (Simon a.a.O., § 15 Rn.24, 25) aus der Differenz zwischen der angebotenen und der tatsächlich angemessenen Entschädigung von hier 0,49 € pro Aktie (2,89 € ./ 2,40 €) multipliziert mit der Gesamtzahl der außenstehenden Anteile, hier 2.540,473 (10.353.473 Aktien der übertragenden Gesellschaft nach dem Aktienrückkauf von 162.777 Stück (10.515.750 ./ 162.777) abzüglich der von der Hauptaktionärin _____ gehaltenen 7.813.000 Aktien (2.540.473 Aktien X 0,49 €/Aktie).

VI.

Für die Zulassung der Beschwerde gem. §§ 17 SpruchG, 61 Abs.2, 61 Abs.3 FamFG für den Fall, dass die Beschwer 600,00 € nicht übersteigt, besteht kein Anlass, da die vorliegende Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Beschwerdegerichts erfordert.