

**9 Wx 139/13**

16 O 54/07 Landgericht Kiel

## **Beschluss**

In dem Spruchverfahren

hat der 9. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht den Richter am Oberlandesgericht und den Richter am Landgericht am 29. Januar 2015 beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden der Antragsteller zu 25.), 26.), 51.), 52.), 53.) und 54.) gegen den Beschluss der Kammer für Handelssachen III des Landgerichts Kiel vom 13. August 2013 werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der Vergütung der gemeinsamen Vertreter hat die Antragsgegnerin zu tragen. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten wird nicht angeordnet.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 200.000,00 € festgesetzt.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die mobilcom AG und die freenet.de AG wurden mit Vertrag vom 8. Juli 2005 auf die Antragsgegnerin verschmolzen, die nur zu diesem Zweck gegründet worden war und zunächst unter \_\_\_\_\_ firmierte. Die Verschmelzung wurde am 2. März 2007 in das Handelsregister der Antragsgegnerin eingetragen und am 5. März 2007 gerichtlich bekannt gemacht.

Gemäß § 2 des Verschmelzungsvertrages gewährt die Antragsgegnerin für je eine auf den Inhaber lautende Stückaktie der mobilcom AG je eine auf den Inhaber lautende Stückaktie und für je 20 auf den Inhaber lautende Stückaktien der freenet.de AG je 23 auf den Inhaber lautende Stückaktien. Dieser vertraglichen Umtauschregelung liegt die Annahme eines Wertverhältnisses der mobilcom AG Aktien zu den freenet.de Aktien von 1:1,15 zugrunde.

Verschiedene Aktionäre der mobilcom AG und der freenet.de AG haben geltend gemacht, dass das Umtauschverhältnis von 1:1,15 nicht den tatsächlichen Werten der Unternehmen entspreche. Sie haben deshalb die Bestimmung eines Ausgleichs durch bare Zuzahlung nach den §§ 15 UmwG, 1 Nr. 4 SpruchG verlangt.

Das Landgericht hat die Anträge, soweit es die Anträge nicht als unzulässig verworfen hat, nach Beweisaufnahme - Einholung einer schriftlichen Stellungnahme der \_\_\_\_\_ vom 15. April

2013 (Anlagenband zu Band 1) und Vernehmung der Zeugen  
und (siehe Protokoll über die mündliche  
Verhandlung am 7. Mai 2013, Bl. 2476 – 2491 d.A.) – mit Beschluss vom 13.  
August 2013 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, wenden sich die Antragsteller zu 25.), 26.), 51.), 52.), 53.) und 54.) mit ihren sofortigen Beschwerden, mit denen sie weiterhin die Festsetzung einer baren Zuzahlung verlangen. Das Beschwerdevorbringen im Einzelnen ist aus der Beschwerdebegründung der Antragsteller zu 51.) und 52.) vom 4. Dezember 2013 (Bl. 2828 – 2836 d.A.), der Beschwerdebegründung des Antragstellers zu 53.) vom 6. Januar 2014 (Bl. 2854 – 2857 d. A.), des Antragstellers zu 54.) vom 28. Januar 2014 (Bl. 2860 – 2863 d. A.) und der Antragsteller zu 25.) und 26.) vom 27. Februar 2014 (Bl. 2869 – 2871 d. A.), vom 2. März 2014 (Bl. 2872 f. d.A.) und vom 16. März 2014 (Bl. 2896 - 2898 d.A.) zu ersehen.

## II.

Die sofortigen Beschwerden der Antragsteller zu 25.), 26.), 51.), 52.), 53.) und 54.) sind zwar statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die zweiwöchige Frist des § 22 Abs. 1 Satz 1 FGG iVm § 17 Abs. 1 SpruchG, jeweils in der bis zum 31. August 2009 gültigen und somit gemäß Art. 111 FGG-ReformG maßgeblichen Fassung, ist jeweils gewahrt. Die Statthafteit der sofortigen Beschwerden ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 1 SpruchG a.F.

Die sofortigen Beschwerden haben aber in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass weder die ehemaligen Aktionäre der mobilcom AG noch die ehemaligen Aktionäre der freenet.de AG von der Antragsgegnerin eine bare Zuzahlung verlangen können. Gemäß § 15 UmwG können die Mitglieder eines übertragenden Rechtsträgers von dem übernehmenden Rechtsträger eine bare Zuzahlung verlangen, wenn das Umtauschverhältnis der Anteile zu niedrig bemessen ist. Die Anteile sind zu niedrig bemessen, wenn das Umtauschverhältnis nicht angemessen (§ 12 Abs. 2 Satz 1 UmwG) ist. Das in dem Verschmelzungsvertrag vom 8. Juli 2005 festgelegte Umtauschverhältnis der Anteile an der mobilcom AG und der

freenet.de AG von 1:1,15 ist, wie das Landgericht in dem angefochtenen Beschluss im Einzelnen ausgeführt hat, angemessen. Der Senat folgt dieser Beurteilung aus eigener Überzeugung. Die dagegen vorgebrachten Einwände der Antragsteller (zu 25.), 26.), 51.), 52.), 53.) und 54.) greifen nicht durch.

1.

Das Umtauschverhältnis ist angemessen, wenn allen Anteilshabern des übertragenden Rechtsträgers für den Verlust ihrer Anteile eine vermögensmäßig entsprechende Beteiligung am übernehmenden Rechtsträger gewährt wird; niemandem soll aus der Verschmelzung ein Vor- oder Nachteil entstehen (Bork in Lutter, UmwG, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn.3; Stratz in Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 4. Aufl. 2006, § 15 Rn. 7; Bungert BB 2000, 1845, 1846). Um angemessen zu sein, muss das Umtauschverhältnis annähernd dem Verhältnis der auf die jeweils ausgegebenen Anteile bezogenen Unternehmenswerte entsprechen; es kommt also maßgeblich auf die Unternehmenswerte der beteiligten Gesellschaften an (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss v. 20. April 2012 – 21 W 31/11, zitiert nach juris, dort Rn. 12 mwN).

Die

und die

haben zum 26. August 2005 den Unternehmenswert für die mobilcom AG mit 2,236 Millionen € und für die freenet.de AG mit 2,428 Millionen € ermittelt. Auf Grund dieser Werte ergibt sich angesichts eines Aktienbestandes per 26. August 2005 bei der mobilcom AG von 62.416.710 Stück (Wert je Aktie also 35,82 €) und bei der freenet.de AG von 58.931.037 Stück (Wert je Aktie also 41,20 €) eine Relation der Aktien von 35,82 € zu 41,20 €, also von 1:1,15. Das Landgericht hat diese Unternehmenswerte zutreffend mit dem Ergebnis überprüft, dass sie nicht zu beanstanden sind.

Die und die haben für die Unternehmensbewertung die sog. Ertragswertmethode herangezogen. Gegen die Wahl dieser Methode, die verfassungsrechtlich unbedenklich ist (BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 24. Mai 2012 - 1 BvR 3221/10, NJW 2012, 3020, zitiert nach juris, dort Rnr. 29),

bringen die beschwerdeführenden Antragsteller keine Einwände vor. Die Antragsteller zu 51.) und 52.) machen allerdings geltend, dass die Planungsprognosen, die im Rahmen der Ertragswertmethode erforderlich seien, entgegen der Annahme des Landgerichts einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterlägen. Dieser Auffassung der Antragsteller zu 51.) und 52.) ist nicht beizutreten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes reicht es aus, dass die der Unternehmensbewertung zugrunde liegenden Prognosen über die künftige Entwicklung der Unternehmen und ihrer Erträge lediglich daraufhin überprüft werden, ob sie auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage beruhen und vertretbar sind (wie vor, juris Rnr. 30). Die den Unternehmensbewertungen zugrundeliegenden Prognosen sind vertretbar (a. bis e.) und beruhen auf zutreffender Tatsachengrundlage (f.).

a.

Zweifel an der Vertretbarkeit der von und vorgenommenen Unternehmensbewertungen könnten aufkommen, wenn Zweifel an der Zuverlässigkeit und Sorgfältigkeit der Mitarbeiter der Verschmelzungsprüferin bestünden, die den Prüfbericht vom 11. Juli 2005 erstellt haben, der die Bewertungen der und der bestätigt.

Die beschwerdeführenden Antragsteller machen geltend, dass die von dem Landgericht als Zeugen vernommenen Mitarbeiter der Verschmelzungsprüferin selbst eingeräumt hätten, dass ihr Prüfbericht Fehler enthalte. Wenn aber bestimmte Fehler feststünden, sei auch auf die weiteren Überprüfungen kein Verlass.

Diese Argumentation trägt nicht. Das Landgericht hat sich davon überzeugt gezeigt, dass die sachverständigen Zeugen alle Berechnungen, die sie im Jahr 2005 zwecks Erstellung ihres Prüfberichts angestellt hätten, mit der gleichen Sorgfalt überprüft hätten, wie die in dem Termin vor dem Landgericht am 7. Mai 2013 erörterten Berechnungen der freien Liquidität und der geplanten Erträge

der freenet.de AG aus dem DSL-Geschäft (ohne I-Phone). Für ihre Zuverlässigkeit spreche gerade, dass sie das Ergebnis ihrer ursprünglichen Prüfung noch einmal überprüft und von sich aus korrigiert hätten. Die Überzeugungsbildung des Landgerichts lässt Fehler nicht erkennen. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich auch bei sorgfältigem und gewissenhaftem Vorgehen Fehler einschleichen können, die insbesondere bei umfangreicher Aufgabenstellung trotz Kontrolle zunächst unentdeckt bleiben. Eine Häufung von Fehlern oder ein besonders gewichtiger Fehler mögen Anlass sein, an der Sorgfalt und Zuverlässigkeit der Prüfgutachter zu zweifeln. Der Prüfbericht erweist sich indes nur in dem Punkt „nicht betriebsnotwendige Liquidität“ als fehlerhaft; diese Fehlerhaftigkeit hat aber nur zu einer Überbewertung des Unternehmenswertes der mobilcom AG von rund 0,22 % geführt, hatte also kein großes Gewicht.

b.

Eine Unvertretbarkeit der Unternehmensbewertungen wäre auch dann in Betracht zu ziehen, wenn gegen den jeweils verwendeten Kapitalisierungszinssatz durchgreifende Bedenken bestünden. Dies ist nicht der Fall. Sowohl der zugrunde gelegte Basiszinssatz von 4,25 % als auch der jeweils angesetzte Betafaktor sind nicht zu beanstanden.

Bei der Ermittlung des Unternehmenswertes konnte und durfte - auf die entsprechenden zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird verwiesen - auf den Entwurf der Neufassung der Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Stand 9. Dezember 2004 (IDW ES 1 n. F.), abgestellt werden. Nr. 7.2.4.1 Rn (127) IDW ES 1 n. F. lautet: „Für den objektiven Unternehmenswert ist bei der Bestimmung des Basiszinssatzes von dem landesüblichen Zinssatz für eine (quasi-)risikofreie Kapitalmarktanlage auszugehen. Dabei wird für den Basiszinssatz grundsätzlich auf die langfristig erzielbare Rendite öffentlicher Anleihen abgestellt.“ Der sachverständige Zeuge hat vor dem Landgericht ausgesagt, dass er die langjährig erzielbare Rendite inländischer öffentlicher Anleihen anhand der veröffentlichten Zinsstrukturkurve für den Stichtag mit gerundet 4,25 % ermittelt habe. Das Landgericht hat auf der

Grundlage dieser Aussage den angesetzten Basiszinssatz von 4,25 % für unbedenklich gehalten. Diese Einschätzung trifft zu. Der Hinweis der Antragsteller zu 51.) und 52.) auf eine Empfehlung des AKU aus dem Juli 2005, nach welchem sich ein anzusetzender Basiszinssatz von 4,00 % ergeben soll, geht fehl. In den Fachnachrichten IDW 2005, 555 f heißt es, dass sich der Arbeitskreis „Unternehmensbewertung“ (AKU) in seiner 86. Sitzung am 29. Juni 2005 mit der Frage befasst habe, wie im Fall einer Ableitung von Basiszinssätzen aus der Zinsstrukturkurve vorgegangen werden könne. Auf S. 556 heißt es dann wörtlich: „Für eine gegebene Struktur der finanziellen Überschüsse lässt sich finanzmathematisch ein barwertäquivalenter einheitlicher Basiszinssatz aus der Zinsstrukturkurve ableiten. So kann z.B. aus den für das 2. Quartal 2005 veröffentlichten durchschnittlichen Zinsstrukturdaten der Bundesbank nach dieser Vorgehensweise unter der Annahme einer moderat wachsenden abzuzinsenden Zahlungsreihe bei Rundung auf ¼%-Punkte ein Basiszinssatz von 4,25 % abgeleitet werden“.

Die [redacted] und die [redacted] haben bei der mobilcom AG einen Betafaktor von 1,16 und bei der freenet.de AG einen Betafaktor von 1,20 angesetzt. Anhaltspunkte dafür, dass bei der Ermittlung der Werte auf der Basis der Kapitalmarktdaten des Finanzdienstleisters Bloomberg Fehler unterlaufen sein könnten, liegen nicht vor. Die von der [redacted] und der [redacted] ermittelten Werte sind von der [redacted] mit dem Ergebnis geprüft worden, dass sie zutreffen. Das Landgericht ist zu der tatsächlichen Überzeugung gelangt, dass die [redacted] grundsätzlich sorgfältig und gewissenhaft vorgegangen ist. Anhaltspunkte, die Zweifel an dieser Beweiswürdigung aufkommen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Antragsteller haben solche auch nicht aufgezeigt. Soweit sie geltend machen, dass sich das Landgericht die Kapitalmarktdaten des Informationsdienstleisters Bloomberg nicht beschafft und selbst geprüft habe und ihnen deshalb auch keine Überprüfung möglich sei - ihnen selbst seien die Daten nicht bekannt und sie könnten sie auch nicht kostenfrei beschaffen - gilt, dass sich das Landgericht auf die Begutachtung der [redacted] verlassen durfte, ohne die Richtigkeit der zugrunde liegenden Kapitalmarktdaten selbst zu prüfen. Etwas anders würde nur gelten, wenn Anhaltspunkte für eine unsorgfältige Vorgehensweise insoweit bestanden



hätten oder das gefundene Ergebnis unplausibel wäre. Beides ist nicht der Fall. Die Antragsteller haben eine fehlende Plausibilität nicht aufgezeigt; sie ist auch ansonsten nicht ersichtlich. Soweit die Antragsteller Kenntnis der Bloombergdaten verlangen, kann dieses Begehren nur darin seinen Grund haben, dass sie Fehler aufzufinden hoffen. Dieses Motiv begründet indes keine Verpflichtung des Gerichts, die entsprechenden Daten zu beschaffen und sie den Antragstellern zur Verfügung zu stellen.

c.

Die Unternehmensbewertung der mobilcom AG wäre unvertretbar, wenn die der Bewertung zugrunde liegende Annahme unvertretbar wäre, dass im Sommer 2005 mit 80 %iger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen gewesen sei, dass die mobilcom AG die steuerlichen Verlustvorträge der mobilcom Multimedia GmbH würde geltend machen können.

Die beschwerdeführenden Antragsteller machen geltend, dass nicht nachvollziehbar sei, wie die Wertgutachter und ihnen folgend das Landgericht auf den Wahrscheinlichkeitswert von 80 % gekommen seien.

Mit diesem Einwand dringen die Antragsteller nicht durch. Es liegt auf der Hand, dass sich die Frage, ob sich Ansprüche gegenüber dem Finanzamt künftig werden durchsetzen lassen, nur mittels Prognose beantworten lässt und dass eine Prognose naturgemäß mit Unsicherheiten behaftet ist. Als vertretbar ist eine solche Prognose dann anzusehen, wenn sie auf der Grundlage vollständig und richtig ermittelter Tatsachen erfolgt und keine groben Gewichtungsfelder aufweist. Die Gutachter sind zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Frage, ob die mobilcom AG die Verlustzuweisungen der mobilcom Multimedia GmbH erfolgreich gegenüber dem Finanzamt würde geltend machen können, danach entscheiden würde, wie das Finanzamt den „Ergebnisabführungsvertrag“ zwischen der mobilcom AG und der mobilcom Multimedia GmbH auslegen würde. Wenn die Gutachter angenommen haben, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit, nämlich eine solche von 80 %, dafür spricht, dass das Finanzamt die Auslegung akzeptieren wird oder nach gerichtlicher Kontrolle wird akzeptieren müssen, nach der die mobilcom AG die

Verlustzuweisungen der mobilcom Multimedia GmbH geltend machen kann, so lässt diese Einschätzung keine groben Gewichtungsfelder erkennen.

d.

Die Unternehmensbewertung der freenet.de AG stellt sich nicht im Hinblick darauf als unvertretbar dar, dass ungeklärt geblieben ist, welche Beteiligungen der freenet.de AG zum Stichtag der Unternehmensbewertung tatsächlich bestanden haben. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass bei der Unternehmensbewertung wesentliche Beteiligungen übergangen worden sein könnten. Nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Feststellungen des Landgerichts, die die beschwerdeführenden Antragsteller auch nicht angreifen, sind die der Ertragswertermittlung zugrunde liegenden Planungsrechnungen sowohl bei der mobilcom AG als auch der freenet.de AG auf Konzernebene vorgenommen worden, so dass grundsätzlich alle konsolidierten Konzerngesellschaften und deren operative Geschäftstätigkeiten darin abgebildet und mit ihrer vollen Ertragskraft in den jeweiligen Unternehmenswert eingeflossen sind. Im Übrigen heißt es auf S. 53 des Verschmelzungsberichts vom 8. Mai 2005, nachdem auf S. 51 die wesentlichen Tochterunternehmen der freenet.de AG aufgelistet werden, dass die Geschäftstätigkeiten der übrigen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften für die freenet.de AG von untergeordneter Bedeutung sind. Der Prüfungsbericht der zeigt nicht auf, dass diese im Verschmelzungsbericht enthaltene Feststellung unzutreffend wäre.

e.

Die Unternehmensbewertung der mobilcom AG ist schließlich nicht mit Rücksicht darauf unvertretbar, dass sie keine Ansprüche berücksichtigt, die der mobilcom AG aus dem Gesichtspunkt der Kapitalerhöhung zustehen. Die mobilcom AG hat aus diesem Gesichtspunkt nichts zu beanspruchen. Der Senat nimmt auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts auf den S. 33 bis 39 des angefochtenen Beschlusses Bezug. Die Einwände der Antragsteller zu 24.) und 25.) vermögen nicht zu überzeugen.

Die Antragsteller zu 25.) und 26.) machen geltend, dass die Télécom Participations Belgium S.A. (im Folgenden FTB), die mit Zeichnungsschein vom 31. Oktober 2000 (Anlage KE 38 zu Anlage AG 14 im Anlagenband 1.1) 18.600.000 Stück nennwertlose Stammaktien der mobilcom AG gezeichnet habe, die von ihr übernommene Sacheinlage nicht wirksam erbracht habe, „weil eine noch nicht endgültige Lizenz hierzu nicht geeignet“ sei. Dieser Einwand der Antragsteller zu 25.) und 25.) greift nicht durch. Ausweislich des Kapitalerhöhungsbeschlusses des Vorstandes der mobilcom AG vom 31. Oktober 2000 (Anlage KE 37 zu Anlage AG 14 im Anlagenband 1.1) und des Zeichnungsscheins der FTB vom 31. Oktober 2000 bestand die zu erbringende Sacheinlage in dem Geschäftsanteil der FTB an der MobilCom Multimedia GmbH mit Sitz in Frankfurt und nicht in einer Lizenz.

Das Vorbringen der Antragsteller zu 24.) und 25.) ist weiter dahin zu verstehen, dass sie sich darauf berufen, dass die FTB (bzw. ihre Rechtsnachfolgerin) der sog. Differenzhaftung ausgesetzt sei, weil die übernommene und erbrachte Sacheinlage wertmäßig hinter dem Ausgabebetrag der Aktien zurückbleibe. Die Antragsteller zu 24.) und 25.) gehen dabei von einem Ausgabebetrag von 201,00 € pro Aktie und nicht, wie von dem Landgericht angenommen, von 1,00 € pro Aktie aus. Der Kapitalerhöhungsbeschluss des Vorstandes der mobilcom AG vom 31. Oktober 2000, nach welchem 18.600.000 neue Aktien herausgegeben werden sollen, und der darauf bezogene Zeichnungsschein der FTB vom 31. Oktober 2000, sind dahin auszulegen, dass sich der Ausgabebetrag pro Aktie auf 1,00 € beläuft. Gegen die überzeugende Auslegung des Landgerichts spricht weder, dass dieser Ausgabebetrag in beiden Urkunden nicht ausdrücklich erwähnt wird, noch, dass in der Handelsregisteranmeldung (Anlage KE 42 zu Anlage AG 14 im Anlagenband 1.1) versehentlich ein Ausgabebetrag von 201,00 € pro Aktie genannt wird und sich die FTB – so der Vortrag der Antragsteller zu 24.) und 25.) - nicht um Berichtigung bemüht hat. Die ausdrückliche Nennung des Ausgabebetrages war, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht nötig. Dieses Erfordernis lässt sich insbesondere nicht der in BGHZ 71, 40 ff veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofes entnehmen. Die FTB hätte allenfalls dann Anlass gehabt, gegenüber dem Handelsregister darauf hinzuweisen, dass

sich der Ausgabebetrag pro Aktie auf 1,00 € beläuft, wenn sie Kenntnis des Wortlauts der Handelsregisteranmeldung gehabt hätte. Dass die zum Handelsregister des Amtsgerichts Schleswig eingereichte Anmeldung vom 9. November 2000, die die Unterschriften des damaligen Vorstandes der mobilcom AG und des damaligen Vorsitzenden des Aufsichtsrats der mobilcom AG trägt, der FTB zur Kenntnis gelangt wäre, ist nicht ersichtlich.

f.

Die beschwerdeführenden Antragsteller haben in ihren Beschwerdebegründungen nicht aufgezeigt, dass im Rahmen der Unternehmensbewertungen unrichtige Tatsachen berücksichtigt worden seien. An einer zutreffenden Tatsachengrundlage für die Unternehmensbewertung würde es allerdings auch dann fehlen, wenn nicht alle zur Beurteilung wesentlichen Tatsachen ausgeschöpft worden wären.

Soweit die Antragsteller zu 51.) und 52.) vorsorglich die Anordnung der Vorlage der in den Teilprozessvergleichen in den Sachen LG Kiel 16 O 151/05, LG Kiel 16 O 2/06 und LG Kiel 16 O 111/06 (Bl. 2837 ff d.A.) unter Verschiedenes genannten Unterlagen durch die Antragsgegnerin beantragen, ist diesem Vorbringen nicht zu entnehmen, dass sie geltend machen wollen, dass die betreffenden Unterlagen bei den Unternehmensbewertungen nicht oder unzureichend ausgewertet worden wären. Sie stellen diesen Antrag vielmehr erkennbar nur deshalb, weil sie die Unterlagen darauf untersuchen wollen, ob sich daraus Anhaltspunkte für etwaige, den Bewertungs- und Prüfgutachtern unterlaufene Fehler ergeben. Allein dieser Wunsch rechtfertigt die Anordnung einer Unterlagenvorlage nicht.

Die Antragsteller zu 25.) und 26.) machen abgesehen davon, dass sie pauschal auf eine unzureichende und unvollständige Prüfung wesentlicher Gegebenheiten durch die und die und die Verschmelzungsprüferin verweisen, geltend, dass die Frage einer Beherrschung der mobilcom AG näher hätte geklärt werden müssen. Diese Frage könnte allein im Hinblick darauf bedeutsam sein, dass bei der Bewertung

der mobilcom AG Ansprüche gegen die France Télécom S.A. (im folgenden FT) fälschlich nicht berücksichtigt worden sein könnten. Die Annahme von und dass die etwaigen Ansprüche gegen FT mit Null zu bewerten seien, ist nicht zu beanstanden. Die sachverständige Zeugin hat vor dem Landgericht ausgesagt, dass die etwaigen Ansprüche von Rechtsanwälten der auf der Grundlage umfassender Informationen der Mitarbeiter der mobilcom AG mit dem Ergebnis geprüft worden seien, dass eine Klage keinen Erfolg haben könnte. Anhaltspunkte dafür, dass die Rechtsanwälte dabei etwaige Beherrschungsverhältnisse übersehen haben könnten, liegen nicht vor. Der auf der Hauptversammlung der mobilcom AG am 22. April 2005 zum besonderen Vertreter gemäß § 147 Abs. 2 AktG gewählte hat auf der Hauptversammlung der mobilcom AG am 24./25. August 2005, auf der er abberufen worden ist, erklärt, dass er konzernrechtliche Ansprüche gegen FT als eher unwahrscheinlich ansehe (S. 6 des Redemanuskriptes, Anlage Ast. 3 in Bd. 11). Der 5. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts hat eine auf Schadensersatz gerichtete Klage gegen FT mit Urteil vom 28. Oktober 2010 – 5 U 55/09 - abgewiesen und in den Gründen ausgeführt, dass FT die mobilcom AG weder rechtlich noch faktisch beherrscht habe. Entsprechendes ergibt sich aus den vom Landgericht angeführten weiteren zwei Entscheidungen.

Soweit die Antragsteller zu 25.) und 26.) vorbringen, dass in der Hauptversammlung der mobilcom AG am 24./25. August 2005 bezogen auf mögliche andere als konzernrechtliche Ansprüche der mobilcom AG gegen FT erklärt habe, dass ihm die relevanten Akten nicht vollständig zugänglich gemacht worden seien, dass nach seiner Kenntnis diverse notwendige Prüfungen noch ausstünden und dass er die Gesellschaftsorgane für verpflichtet halte, die erforderlichen Prüfungen vorzunehmen, ist zunächst festzuhalten, dass in seiner Rede ausweislich des vorgelegten Redemanuskriptes (Anlage Ast. 3 in Bd. 11) lediglich ausgeführt hat, dass er Ansprüche gegen FT wegen des Verbotes der Einlagenrückgewähr und aus § 117 AktG für nicht ausgeschlossen halte, es aber für abschließende Aussagen zu früh sei, da weitere Recherchen erforderlich seien; er würde diese Recherchen durchführen, wenn er nicht abgewählt werde, andernfalls komme

seines Erachtens der Vorstand nicht umhin, die gleichen Fragen zu klären. Abgesehen davon, dass sich also anders als von den Antragstellern zu 25.) und 26.) vorgebracht geäußert hat, folgt aus der Aussage der Zeugin , dass sämtliche denkbaren Ansprüche gegen FT mit dem Ergebnis geprüft worden sind, dass eine Erfolgsaussicht zu verneinen war. Der Aussage ist aus den vom Landgericht angeführten überzeugenden Ausführungen zu folgen.

Der Hinweis der Antragsteller zu 25.) und 26.), dass der Verschmelzungsprüferin hinsichtlich der Sachkapitalerhöhung 2000 keine Unterlagen vorgelegen hätten, übersieht, dass die gar nicht geprüft hat, ob der mobilcom AG aus Anlass der Kapitalerhöhung Ansprüche erwachsen sein könnten, sondern dass das Landgericht diese Prüfung nachgeholt hat. Dass das Landgericht diese Prüfung „evident unzureichend“ vorgenommen hätte, wie die Antragsteller zu 25.) und 26.) meinen, trifft aus den obigen Ausführungen unter e. nicht zu.

2.

Das Landgericht hat ausgeführt, dass das Verhältnis der Börsenkurse der mobilcom AG und der freenet.de AG in dem Zeitraum von drei Monaten vor der Bekanntmachung der Verschmelzung am 6. Juni 2005 nach dem unbestrittenen Vortrag der Antragsgegnerin dem im Verschmelzungsvertrag festgelegten Umtauschverhältnis von 1:1,15 entsprochen hat, mithin die Börsenkursrelation ein Beleg für die Angemessenheit des festgesetzten Umtauschverhältnisses ist.

Die gegen diese Ausführungen vorgebrachten Argumente der Antragsteller zu 51.) und 52.) vermögen nicht zu überzeugen. Die Antragsteller zu 51.) und 52.) weisen selbst darauf hin, dass die Verschmelzungsprüferin für einen Zeitraum von je einem Jahr bezogen auf die Stichtage 3. März 2005 bzw. 3. Juni 2005 zu einem Börsenkursverhältnis der mobilcom AG und der freenet.de AG in der Bandbreite von 1,07 bis 1,20 gelangt sei (S. 46 f. des Prüfungsberichts vom 11. Juni 2005, Anlage L 11, Anlagenband zu Bd. 28). Sie meinen aber, dass die Kursverläufe weitgehend von der geplanten Verschmelzung der Gesellschaften beeinflusst gewesen seien; im Geschäftsbericht der mobilcom AG für das Jahr

2005 heiÙe es, dass der Kursverlauf der mobilcom AG Aktie im Geschäftsjahr im Wesentlichen durch die von der mobilcom AG und der freenet.de AG angestrebten Verschmelzung beeinflusst worden sei. Der jeweils von der Verschmelzungsprüferin herangezogene Zeitraum von einem Jahr vor dem 3. März 2005 bzw. 3. Juni 2005 betrifft indes zu ca. Dreiviertel bzw. zu ca. der Hälfte Zeiten im Jahr 2004. Im Jahr 2004 kann sich der erst am 4. März 2005 durch eine ad hoc-Mitteilung der mobilcom AG verlautbarte Verschmelzungsplan noch nicht auf den Kursverlauf ausgewirkt haben.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 15 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4, 6 Abs. 2 SpruchG a.F. Die Festsetzung des Geschäftswertes folgt aus § 15 Abs. 1 Satz 2 SpruchG a.F.

Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen (§ 12 Abs. 2 Satz 2 SpruchG a.F.).