

Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 2 W 353/14

1 HKO 108/12 LG Gera



Beschluss

In Sachen

gegen

wegen: Beschwerde nach dem Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren
(SpruchG)

hat der 2. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch
die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht
den Richter am Oberlandesgericht und
den Richter am Oberlandesgericht

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

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Landgerichts Gera vom 10.06.2014, Az. 1 HKO 108/12, abgeändert. Auch die für zulässig erklärten verfahrensgegenständlichen Anträge auf Festsetzung einer angemessenen Barabfindung werden als unzulässig verworfen.
2. Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten und die Vergütung des gemeinsamen Vertreters in beiden Instanzen zu tragen. In beiden Instanzen entstandene außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Geschäftswert in beiden Instanzen wird auf 200.000.- Euro festgesetzt.
4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten des Beschwerdeverfahrens streiten über die Zulässigkeit der Durchführung eines Spruchverfahrens in entsprechender Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes (SpruchG). Dem liegt ein Delisting-Verfahren der Aktien der Cybio AG zu Grunde.

Die Antragsteller haben die Festsetzung einer angemessenen Abfindung für ihre Aktien durch das Landgericht beantragt. Mit Beschluss vom 29.8.2013 hat das Landgericht zunächst festgestellt, dass die Anträge des Antragstellers und der Antragstellerin unzulässig seien, die Anträge der weiteren Antragsteller hingegen zulässig (Blatt 388ff. der Akte). Nachdem die Antragsgegnerin erneut die Zulässigkeit des Spruchverfahrens gerügt hat, hat das Landgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 10.6.2014 die Anträge weiterer Antragsteller als unzulässig verworfen und den weitergehenden Antrag der Antragsgegnerin zurückgewiesen (Bl. 615ff. der Akte). Auf diesen den Beteiligten bekannten Beschluss wird wegen des Sachverhaltes und der Entscheidungsgründe ergänzend Bezug genommen.

Gegen den ihr am 20.6.2014 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 8.7.2014 bei Gericht eingehend Beschwerde eingelegt und die Beschwerde mit Schriftsatz vom 23.9.2014 begründet.

Mit ihrer Beschwerde trägt die Antragsgegnerin vor,

die Beschwerde sei zulässig. Bei der angefochtenen Entscheidung handele es sich um eine ab-

gesonderte und eigenständig anfechtbare Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit der Anträge. Auf diese Zwischenentscheidung sei § 280 Abs. 2 Satz 1 ZPO entsprechend anzuwenden. Die Zwischenentscheidung sei hinsichtlich der Rechtsmittel als Endentscheidung anzusehen. Dagegen sei die Beschwerde nach § 12 SpruchG i.V.m. 58 FamFG statthaft.

Die Beschwerde sei auch begründet. Aufgrund der Frosta-Entscheidung des BGH vom 8.10.2013 (Az. II ZB 26/12, NJW 2014,146) seien sämtliche Anträge nicht statthaft und als unzulässig zu verwerfen.

Der Anwendungsbereich des § 1 SpruchG sei nicht eröffnet. Nachdem der BGH mit der Frosta-Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung zur Wirksamkeit des Widerrufs der Zulassung zum regulierten Markt aufgegeben habe, komme die Durchführung eines Spruchverfahrens in analoger Anwendung des SpruchG nicht mehr in Betracht. Auch Anträge in laufenden Spruchverfahren seien nicht statthaft und als unzulässig zu verwerfen.

Für eine analoge Anwendung der SpruchG fehle es an einer vergleichbaren Interessenlage. § 1 SpruchG erfasse nur zwingende Angebote und Abfindungen. Aus dem Beschluss des BGH ergebe sich, dass es sich bei dem Angebot an die Anleger nicht um ein zwingendes Angebot, sondern um ein freiwilliges Angebot handele.

§ 39 Abs. 2 Börsengesetz rechtfertige keine analoge Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes. Der Schutz der Anleger sei nach Ansicht des BGH grundsätzlich selbst dann nicht beeinträchtigt, wenn die Geschäftsführungen der Börsen die sofortige Wirksamkeit des Widerrufs ohne ein Kaufangebot an die Anleger zulassen. Die Antragsteller hätten die Möglichkeit gehabt, ihre Aktien zu veräußern, so dass sie schon allgemein nicht schutzbedürftig seien. Unabhängig davon hätten die Antragsteller im vorliegenden Fall ausreichend Zeit zur Veräußerung ihrer Aktien gehabt, da nach Veröffentlichung der ad hoc Mitteilung durch die CyBio AG am 11.1.2012 bis zum Wirksamwerden des Widerrufs der Zulassung am 24.8.2012 mehr als sieben Monate verblieben seien und dieser Zeitraum den Anforderungen des § 39 Abs. 2 Satz 2 BörsenG gerecht werde. Ein Kursverfall im Anschluss an die Ankündigung des Börsenrückzuges sei nicht zu beobachten gewesen. Im Gegenteil sei der Kurs der CyBio Aktien im Anschluss an die ad hoc Mitteilung von rund 1,10 Euro am 11.1.2012 auf rund 1,43 Euro am 18.1.2012 und rund 1,65 Euro am 14.3.2012 gestiegen und habe zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Widerrufs am 22.8.2012 bei rund 1,58 Euro und somit über dem Barabfindungsangebot der Antragsgegnerin gelegen. Die Antragsteller hätten sich daher für eine freiwillige Deinvestition entscheiden können, wenn sie mit Vermögensnachteilen aufgrund des Börsenrückzuges gerechnet hätten. Spekulationen der Antragsteller zu

Lasten der Antragsgegnerin auf die weitere Kursentwicklung oder eine höhere Barabfindung seien hingegen nicht schutzwürdig.

§ 46 BörsenO FWB sei gesetzeskonform nach § 39 Abs. 2 Satz 2 Börsengesetz auszulegen. Es sei deshalb alleine maßgeblich, dass der Schutz der Anleger gewahrt sei. Eine Überprüfung der Höhe des Kaufangebotes sei in § 39 Abs. 2 BörsenG gerade nicht vorgesehen. Der Schutz der Anleger sei aus den genannten Gründen gewahrt. § 46 Abs. 3 BörsenO FWB gebe lediglich die Rechtslage wider, die aus der Makrotron-Entscheidung des BGH folge. Seit der Frosta-Entscheidung sei diese Rechtslage überholt und § 46 Abs. 3 BörsenO FWB müsse angepasst werden. Aus der Reduzierung der Frist auf drei Monate könne sich kein weitergehender Vertrauensschutz ergeben.

Ein vertraglicher oder quasi-vertraglicher Anspruch auf Durchführung des Spruchverfahrens bestehe nicht. Die Durchführung eines Spruchverfahrens könne nicht vertraglich vereinbart werden. Außerdem habe die Antragsgegnerin keinen dahingehenden Rechtsbindungswillen gehabt. Bei der Erwähnung des Spruchverfahrens im Abfindungsangebot habe es sich um die Wiedergabe der damals aktuellen Rechtslage gehandelt. Außerdem könne die Zulässigkeit des Spruchverfahrens nicht durch privatrechtliche Willenserklärungen begründet werden. Diese Befugnis stünde dem Gesetzgeber oder im Falle zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung den Gerichten zu.

Die Verneinung der Statthaftigkeit von Anträgen in laufenden Spruchverfahren stelle keinen Verstoß gegen Vertrauensgesichtspunkte und keine unzulässige Rückwirkung dar. Die Grundsätze zur echten und unechten Rückwirkung bei Gesetzesänderungen ließen sich auf Rechtsprechungsänderungen grundsätzlich nicht übertragen. Die Rechtsprechungsänderung sei nicht willkürlich, da der BGH sie ausführlich und überzeugend begründet habe. Die Rechtsprechungsänderung sei auch vorhersehbar gewesen. Die Macrotron-Entscheidung sei in der Literatur stets kontrovers diskutiert und stark kritisiert worden. Sie sei durch die Rechtsprechung der Obergerichte fortlaufend aufgeweicht worden, indem entschieden worden sei, dass Downlistings nicht vom Anwendungsbereich dieser Entscheidung erfasst seien. Die Offenheit der Entwicklung belege auch die Ablehnung der Anregung des Bundesrates durch die Bundesregierung, die Aufzählung der dem Spruchverfahrensgesetz unterliegenden Verfahren um das Delisting zu erweitern, weil die Diskussion in Wissenschaft und Praxis über die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Delistings andauere und der Gesetzgeber keine vorschnelle Antwort geben solle. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 11.7.2012 habe schließlich die Macrotron-Entscheidung gänzlich in Frage gestellt. Über die Verfassungsbeschwerden sei schon vor der Entscheidung ausführlich berichtet worden. Schon zum Zeitpunkt der ad hoc Mitteilung am 11.1.2012 so-

wie während der sieben Monate bis zur Wirksamkeit des Widerrufs der Zulassung sei deutlich erkennbar gewesen, dass eine Rechtsprechungsänderung wahrscheinlich sei. Auch aus dem Beschluss des BGH vom 8.10.2013 ergebe sich, dass die Antragsteller in laufenden Verfahren keinen Vertrauensschutz genössen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Landgerichts Gera vom 10.6.2014, Az. 1 HK O 108/12 aufzuheben, soweit der Antrag der Antragsgegnerin auf Zulassung der Anträge der Antragsteller zurückgewiesen worden ist und die Anträge der Antragsteller

als unzulässig zu verwerfen.

Die Antragsteller und Beschwerdegegner zu 1, 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, und der gemeinsame Vertreter beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegner und der gemeinsame Vertreter tragen -zusammengefasst - vor,

die Beschwerde sei nicht statthaft, da der angefochtene Beschluss keine Endentscheidung sei, soweit inzident die Zulässigkeit der nicht als unzulässig verworfenen Anträge festgestellt worden sei. Der klare Wortlaut des § 58 Abs. 2 FamFG verbiete insoweit eine analoge Anwendung des § 280 ZPO. Die Zulässigkeit der Beschwerde würde durch die Hintertür zur Einführung eines An-

waltszwanges führen, da sie sich mangels Postulationsfähigkeit vor dem OLG ansonsten prozessual nicht vollwertig wehren könnten, was mit der Intention des Gesetzgebers nicht in Einklang stehen könne. Die Beschwerdegegnerin werde durch die Feststellung der Zulässigkeit des Antrages verschiedener Antragsteller nicht beschwert. Das Gericht habe bereits mit Beschluss vom 29.8.2013 rechtskräftig festgestellt, dass das Spruchverfahren zulässig sei. § 48 Abs. 1 FamFG sei nicht anwendbar, da es sich bei diesen Beschluss nicht um eine Endentscheidung handele, die einen Dauerzustand im Sinne dieser Norm regele.

Die Durchführung des laufenden Spruchverfahrens sei weiterhin zulässig. Den von einem Delisting betroffenen Aktionären müsse auch nach der Frosta-Entscheidung des BGH noch ein ausreichend bemessener Zeitraum zu einer sinnvollen und werterhaltenden Deinvestition verbleiben. Eine rückwirkende Änderung der Rechtsprechung scheitere an den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen zum Rechtsstaatsprinzip, Justizgewährleistungsanspruch und Aktieneigentum. Der Frosta-Entscheidung des BGH sei keine Aussage zu den Auswirkungen auf laufende Spruchverfahren zu entnehmen. Vorliegend handele es sich nach dem Barabfindungsangebot der Beschwerdegegnerin, dem Hauptversammlungsbeschluss und dem Widerruf der Börsenzulassung um einen abgeschlossenen Sachverhalt, auf den ansonsten im Sinne einer echten Rückwirkung Einfluss genommen werde.

Der von § 39 Abs. 2 Satz 2 Börsengesetz und den Regelungen der Börsenordnung vorgesehene Schutz der Aktionäre, auf den der BGH in seiner Entscheidung ausdrücklich abgestellt habe, gebe die Durchführung des Spruchverfahrens vor. Die Regeln des Börsengesetzes seien die wesentlichen Bestimmungen zum Delisting. Die Frankfurter Wertpapierbörse habe angeordnet, dass die Fristverkürzung nur unter der Maßgabe erfolge, dass die Höhe der Barabfindung im Spruchverfahren überprüft werde. Es bleibe daher dabei, dass auch unter dem nunmehr allein geltenden Regelungsregime der rechtlichen Vorschriften der Widerruf der Börsenzulassung ohne Durchführung eines Spruchverfahrens dem Schutz der Aktionäre entgegenstehe.

Es sei keineswegs gesichert, dass der BGH seiner Entscheidung vom 8.10.2013, der lediglich ein Downgrading zu Grunde gelegen habe, auch auf ein vollständiges Delisting ausdehne, da sich eines der Kernargumente des BGH, dass es zu keiner Beeinträchtigung des Aktienkurses durch die Ankündigung eines Delistings käme, im Rahmen der nach Bekanntwerden dieser Entscheidung zuhauf durchgeführten Delistings nicht bewahrheitet habe, sondern im Gegenteil am Tag der Bekanntmachung der Delisting-Absicht massive Kurseinbrüche von bis zu 20 Prozent zu beobachten gewesen seien.

In Form der Macrotron-Rechtsprechung des BGH läge eine echte richterliche Rechtsfortbildung vor. Diese habe einen Vertrauensschutztatbestand geschaffen. Rechtsprechung und Literatur seien vormals breitflächig von der Gültigkeit dieser Rechtsprechung ausgegangen. Folglich habe allgemein auf den von der Rechtsprechung geschaffenen Rechtszustand der gerichtlichen Überprüfbarkeit eines Barabfindungsangebotes bei einem Delisting vertraut werden dürfen. Es sei deswegen eine Fortgeltung der alten Rechtsprechungsregeln auf Allfälle vorzunehmen.

Die Frist zur Veräußerung der Aktien für die Kleinaktionäre beginne nicht schon mit der Bekanntmachung durch eine ad hoc Meldung, dass die Absicht bestehe, einen Antrag auf Widerruf der Marktzulassung zu stellen, sondern erst mit dem Beschluss der zuständigen Wertpapierbörse, da erst ab diesem Zeitpunkt feststehe, dass die Börsenzulassung ab einem bestimmten Zeitpunkt widerrufen werde. Vordem sei eine Veräußerung der Aktien weder notwendig noch zumutbar.

Die Beschwerdegegnerin habe sich vertraglich der Durchführung eines Spruchverfahrens unterworfen. Dies sei wesentlicher Bestandteil ihres Abfindungsangebotes und des Hauptversammlungsbeschlusses gewesen. Die Behauptung, dass vertraglich zugestandene Spruchverfahren sei nicht statthaft, stelle ein unzulässiges widersprüchliches Verhalten dar. Jedenfalls liege damit eine dem in § 1 SpruchG genannten Anwendungsbereich ähnliche Situation vor, so dass eine analoge Anwendung des SpruchG zu erfolgen hätte. Hilfsweise sei in der Vereinbarung über die Überprüfbarkeit der Angemessenheit der Barabfindung eine Schiedsvereinbarung zu sehen, wobei sich das Verfahren nach den Vorschriften des SpruchG zu richten hätte.

Ergänzend wird auf die im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten Bezug genommen.

II.

1.

Die Beschwerde ist zulässig.

a)

Die Beschwerde ist gemäß §§ 17 SpruchG, 58 Abs. 1 FamFG statthaft.

aa)

Die Beschwerde ist nicht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 SpruchG statthaft, da sich diese Regelung ausdrücklich auf die Entscheidung nach § 11 SpruchG bezieht. Bei der Entscheidung nach § 11 SpruchG handelt es sich um eine Endentscheidung, sei es auch hinsichtlich eines abtrennbaren Teiles des Verfahrensgegenstandes. Die Beschwerde richtet sich hier aber gegen denjenigen Teil der angefochtenen Entscheidung, mit dem die Anträge bestimmter Antragsteller für zulässig erklärt worden sind. Insoweit beendet die Entscheidung das Spruchverfahren weder insgesamt noch in Bezug auf abtrennbare Teile des Verfahrensgegenstandes, so dass es sich um eine von § 11 SpruchG nicht erfasste Zwischenentscheidung handelt (vgl. Preuß, NZG 2009, 961, 965; BGH, Beschluss vom 25.6.2008, II ZB 39/07, zitiert nach juris, Rn. 7, 8; OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.9.1994, 20 W 13/04, zitiert nach juris, Rn. 5; OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.10.2005, 20 W 119/05, zitiert nach juris, Rn. 8; OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 20, 21).

bb)

Gemäß § 17 Abs. 1 SpruchG finden auf das Verfahren die Vorschriften des FamFG Anwendung, soweit im SpruchG nichts anderes bestimmt ist. Dies eröffnet die Anwendung der Vorschriften zur Beschwerde, § 58 ff. FamFG. Die Beschwerde ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft, weil die angefochtene Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 280 Absatz 2 Satz 1 ZPO in Betreff der gegen diese Entscheidung einzulegenden Rechtsmittel als Endentscheidung anzusehen ist.

(1)

§ 58 Abs. 1 FamFG erklärt die Beschwerde gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Endentscheidungen der Amtsgerichte und Landgerichte für statthaft. Nach der in § 38 Absatz 1 Satz 1 FamFG enthaltenen Definition liegt eine Endentscheidung vor, wenn durch die Entscheidung der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird. Gemeint sind damit Beschlüsse, durch die die Instanz ganz oder im Falle einer Teilentscheidung zumindest für einen Verfahrensgegenstand abgeschlossen wird (Zöller-Feskorn, ZPO, 30. A. 58 FamFG, Rn. 3). Auf dieser Grundlage sind Zwischen- und Nebenentscheidungen grundsätzlich nicht selbstständig anfechtbar, soweit dies nicht im Gesetz ausdrücklich angeordnet wird (vgl. a. BGH, Beschluss vom 1.12.2010, XII ZB 227/10, zitiert nach juris, Rn. 12, 13).

(2)

Die Zulässigkeit einer Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit eines Antrages auf gerichtliche Überprüfung der Abfindung durch ein Spruchverfahren war in der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des FamFG bereits anerkannt (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 25.6.2008, II ZB 39/07, zitiert nach juris, Rn. 8; OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.10.2005, 20 B 119/05, zitiert nach juris, Rn. 8; BayObLG, Beschluss vom 12.10.2005, 3Z BR 238/04, zitiert nach juris, Rn. 18) und die rechtliche Grundlage für eine solche Zwischenentscheidung wurde mangels einer Regelung im SpruchG oder im FGG in einer entsprechenden Anwendung des § 280 ZPO gesehen (vgl. KG, Beschluss vom 31.10.2007, 2 W 14/06, zitiert nach juris, Rn. 17; BayObLG, Beschluss vom 28.7.2004, 3Z BR 87/2004, zitiert nach juris, Rn. 6; BayObLG, Beschluss vom 1.12.2004, 3Z BR 106/04, zitiert nach juris, Rn. 10; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.12.2004, 19 W 3/04, zitiert nach juris, Rn. 29). Die Beschwerde gegen eine solche Zwischenentscheidung wurde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 FGG für zulässig erachtet.

(3)

Auch nach der Neuregelung durch das FGG-Reformgesetz ist die rechtliche Grundlage für den Erlass einer Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit der Spruchverfahrens in der analogen Anwendung des § 280 ZPO zu sehen, so dass die erstinstanzliche Zwischenentscheidung analog § 280 Abs. 2 Satz 1 ZPO in betreff der Rechtsmittel als Endentscheidung anzusehen und die Beschwerde dagegen nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft ist.

In Bezug auf die Zulässigkeit einer Zwischenentscheidung im Spruchverfahren besteht eine planwidrige Regelungslücke. Weder das SpruchG noch das FamFG enthalten hierfür eine Regelung. Dies beruht nicht auf einer Entscheidung des Gesetzgebers gegen die Zulässigkeit einer solchen Zwischenentscheidung. Im Gegenteil ergibt sich aus der Begründung des Gesetzgebers zur Neuregelung des § 58 FamFG, dass der Gesetzgeber die bisherige Anfechtbarkeit von Zwischen- und Nebenentscheidungen entsprechend dem damals geltenden Recht regeln wollte und durch die Neuregelungen einen Beitrag zur Vereinheitlichung der Prozessordnungen leisten wollte. So heißt es dort, die Reform harmonisiere den Rechtsmittelzug in FamFG-Verfahren mit dem dreistufigen Instanzenzug der anderen Verfahrensordnungen und leiste damit einen Beitrag zur Vereinheitlichung der Prozessordnungen. Die Unterscheidung zwischen einem Hauptsache-Rechtsmittel und einem Rechtsmittel gegen Neben- und Zwischenentscheidungen entspreche der Systematik in den anderen Verfahrensordnungen und gleiche die freiwillige Gerichtsbarkeit an den allgemeinen Standard an (BT-Drucksache 16/6308, 166). Zwischen- und Nebenentscheidungen seien grundsätzlich nicht selbständig anfechtbar. Dies entspreche geltendem Recht. Sie seien entweder überhaupt nicht oder nur zusammen mit der Hauptsachenentscheidung anfechtbar.

Soweit das Gesetz abweichend davon die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischen- und Nebenentscheidungen zulasse, orientiere es sich an den Verhältnissen im Zivilprozess (BT-Drucksache, aaO, 203). Die Änderungen des Beschwerderechts im Spruchverfahren werden in der Gesetzesbegründung nur als Folgeänderungen bezeichnet (BT-Drucksache 16/6308, 330). Dafür, dass der Gesetzgeber die bisherige unstreitige Zulässigkeit einer Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit eines Spruchverfahrens und die bisher unstreitig statthafte Beschwerde hiergegen ändern wollte, bestehen demnach keine Anhaltspunkte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass insoweit gerade keine Änderung der bestehenden Rechtslage bewirkt werden sollte (OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 24) und der Gesetzgeber bei der Neuregelung die Besonderheiten des Spruchverfahrens nicht in den Blick genommen hat, zumal die Verfahren, für die das FamFG lediglich über eine Verweisung Anwendung findet, nicht im Fokus der Reformbestrebungen standen (Preuß, NZG 2009, 961).

Sinn des Ausschlusses der selbständigen Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen ist es insbesondere, ein geordnetes und zügiges Verfahren bis zur Hauptsachenentscheidung zu ermöglichen, was durch die Möglichkeit, jede Zwischenentscheidung, die nur der Vorbereitung der Hauptsachenentscheidung dient, anzufechten, verhindert würde (Münchener Kommentar zum FamFG - Fischer, 2. A., § 58 FamFG, Rn. 49). Anders als bei sonstigen Zwischenentscheidungen, die aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht selbständig anfechtbar sein sollen, hat die Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit aber einen eigenen Regelungsgehalt im Hinblick auf die Hauptsache, indem über einen Teil des Verfahrens mit Auswirkung auf die Hauptsachenentscheidung abschließend, wenn auch nicht verfahrensabschließend, entschieden wird. Die Argumente, die einen Ausschluss der Beschwerde gegen Zwischenentscheidungen tragen, kommen hier daher nicht zum Tragen (OLG Stuttgart, aaO, Rn. 24).

Die Interessenlage im Spruchverfahren ist mit derjenigen im zivilprozessualen Streitverfahren vergleichbar. Das Spruchverfahren ist ein echtes Streitverfahren. Die Zwischenstreitigkeiten über Verfahrensvoraussetzungen des Spruchverfahrens einschließlich des Streites über dessen Statthaftigkeit ähneln den Zwischenentscheidungen über die Zulässigkeit des Zivilprozesses (Preuß, NZG 2009, 961, 965). Es besteht auch ein Bedürfnis für die Zulassung von Zwischenentscheidungen über die Zulässigkeit. Gerade die Prüfung der Begründetheit von Spruchverfahren sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Begründetheit sind häufig zeit- und kostenintensiv und in vielen Fällen mit Kosten eines Sachverständigen oder zumindest des sachverständigen Prüfers verbunden. Es wäre nicht prozessökonomisch, erst eine Entscheidungsreife über die Begründetheit herbeizuführen, um dann im Beschwerdeverfahren auch über die Statthaftigkeit des Spruchverfahrens zu entscheiden. § 280 ZPO bleibt daher auch nach dem Inkrafttreten des

FamFG im Spruchverfahren analog anwendbar (OLG Stuttgart, aaO, Rn. 25; Preuß, NZG 2009, 961, 965).

(4)

Ein Anwaltszwang „durch die Hintertür“, wie dies von den Beschwerdegegnern zu 9) und 10) gerügt wird, ist damit nicht verbunden. Zum einen ist § 12 Abs. 1 Satz 2 SpruchG auf die FamFG-Beschwerde, die durch § 17 SpruchG eröffnet wird, nicht anzuwenden, sondern § 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG. Aber auch § 12 Abs. 1 Satz 2 SpruchG sieht einen Anwaltszwang nur für die Einlegung der Beschwerde vor, die Verteidigung gegen die Beschwerde ist davon nicht erfasst (Preuß, NZG 2009, 961, 962).

b)

Die Beschwerdeführerin ist durch die angegriffene Entscheidung, soweit damit ihre Rüge zurückgewiesen und die Zulässigkeit bestimmter Anträge festgestellt worden ist, beschwert, denn die Zulassung des Spruchverfahrens beinhaltet einen die Beschwerdeführerin belastenden Eingriff in deren materielle Rechtsstellung (vgl. BVerfG, Urteil vom 11.07.2012, 1 BvR 3142/07, zitiert nach juris, Rn. 46; BayObLG, Beschluss vom 15.11.2001, 3Z BR 175/00, zitiert nach juris, Rn. 16, 17; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.12.2004, 19 W 3/04, zitiert nach juris, Rn. 29; BGH, Beschluss vom 25.06.2008, II ZB 39/07, zitiert nach juris, Rn. 8).

Nach dem Gegenstand der zahlreichen Anträge überschreitet der wirtschaftliche Wert der Beschwerde den Wert des § 61 Abs. 1 FamFG ohne Weiteres.

c)

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerde formgerecht mit Schriftsatz vom 07.07.2014 beim Landgericht eingereicht, § 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 FamFG. Nach Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses durch dessen Zustellung am 01.07.2014 ging die Beschwerde auch fristgerecht am 07.07.2014 bei Gericht ein, § 63 Abs. 1, Abs. 2 FamFG.

2.

Die Beschwerde ist begründet.

a)

Es steht der beschwerdegegenständlichen Entscheidung über die Statthaftigkeit des Spruchver-

fahrens nicht entgegen, dass das Landgericht bereits mit dem Beschluss vom 29.8.2013, welcher den Beteiligten in den ersten beiden Septemberwochen 2013 zugestellt worden war, festgestellt hat, dass die Anträge zweier Antragsteller unzulässig, die Anträge der weiteren Antragsteller hingegen zulässig sind (Blatt 388 bis 411 der Akte).

Aus den oben unter Ziffer 1 b) dargelegten Gründen beruht auch diese Entscheidung auf einer analogen Anwendung des § 280 ZPO. Sie betraf aber nicht das Problem der Statthaftigkeit des Spruchverfahrens. Alle Beteiligten einschließlich des Gerichtes gingen zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch übereinstimmend davon aus, dass die vom BGH in der „Macrotron“-Entscheidung entwickelten Grundsätze auch auf das vorliegende Verfahren anzuwenden sind. Die Beschwerdeführerin hatte zum damaligen Zeitpunkt lediglich die Antragsberechtigung bestimmter Antragsteller aus den auf den Seiten 12 und 13 des Beschlusses vom 29.8.2013 dargestellten Gründen bestritten. Die Beschlussfassung diente deshalb dazu, diese Streitigkeit einer Zwischenentscheidung zuzuführen. Das Problem der Statthaftigkeit des Spruchverfahrens wurde von der Beschwerdeführerin erst mit ihrem Schriftsatz vom 28.11.2013 -per Fax am selben Tage beim Landgericht eingegangen- auf der Grundlage des Beschlusses des BGH vom 8.10.2013 aufgeworfen (Blatt 538ff. der Akte). Der Hinweis auf die entsprechende Anwendung der Spruchverfahrensgesetzes, wie er sich auf Seite 14 und 15 des Beschlusses vom 29.8.2013 findet, diente daher lediglich der kurzen Darlegung des unstrittigen rechtlichen Ausgangspunktes für das Verfahren, nicht aber der Entscheidung über einen Zulässigkeitsstreit.

Zweck des § 280 ZPO ist es, für die Dauer der Zulässigkeitsbedenken des Gerichtes das Verfahren auf diese Frage zu konzentrieren (Zöller-Greger, aaO, § 280 ZPO, Rn. 3, 7, 8). Dem § 280 ZPO lässt sich nicht entnehmen, dass in einem Zwischenurteil nach dieser Vorschrift zwingend stets über alle Elemente der Zulässigkeit der Klage zu entscheiden wäre. Eine Entscheidung durch Zwischenurteil über lediglich einen oder einzelne Zulässigkeitsvoraussetzungen kann im Einzelfall sachgerecht sein. Dies hat das Gericht unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie zu entscheiden (BGH, Beschluss vom 16.6.2005, IX ZR 219/03, zitiert nach juris, Rn. 8; OLG Celle, Beschluss vom 28.10.1988, 4 W 139/88, Leitsatz zitiert nach juris).

Selbst wenn die auf eine analoge Anwendung von § 280 ZPO gestützte Entscheidung auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit analog § 318 ZPO eine innerprozessuale Bindungswirkung entfalte sollte, so beschränkt sich diese jedenfalls auf die Zulässigkeitsstreitpunkte, die einer Entscheidung zugeführt wurden (Zöller-Vollkommer, aaO, § 318 ZPO, Rn. 11); die Statthaftigkeit des Spruchverfahrens ist daher vorliegend davon nicht erfasst (vgl. a. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.09.2014, 26 W 10/12, zitiert nach juris, Rn. 22).

b)

Die Rüge der Statthaftigkeit durch die Beschwerdegegnerin ist nicht verfristet.

Nach § 9 Abs. 3 SpruchG hat der Antragsgegner Rügen, die die Zulässigkeit der Anträge betreffen, innerhalb der ihm nach § 7 Abs. 2 SpruchG gesetzten Frist geltend zu machen. Nach § 10 Abs. 4 SpruchG sind verspätete Rügen, die die Zulässigkeit der Anträge betreffen und nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, nur zuzulassen, wenn der Beteiligte die Verspätung genügend entschuldigt.

Die Statthaftigkeit der Anträge ist aber von Amts wegen zu prüfen und die darauf bezogene Rüge nicht verzichtbar (vgl. a. LG München, Beschluss vom 28.5.2014, 5 HK O 19239/07, zitiert nach juris, Rn. 15; Glienicke/Röder, BB 2014, 899, 904).

Darüber hinaus wäre die Tatsache, dass die Rüge erst mit Schriftsatz vom 28.11.2013 erhoben wurde, im Sinne des § 10 Abs. 4 SpruchG hinreichend entschuldigt. Denn zuvor sind die Verfahrensbeteiligten auf der Grundlage der „Macrotron“- Rechtsprechung des BGH von der Statthaftigkeit des Spruchverfahrens ausgegangen, und nach der Veröffentlichung der Rechtsprechungsänderung durch die Entscheidung vom 8. 10.2013 hat die Beschwerdegegnerin die Rüge zeitnah erhoben.

c)

Der Senat schließt sich der Entscheidung des BGH vom 8.10.2013 (II ZB 26/12, „Frosta“) an. Danach haben die Aktionäre bei einem Widerruf der Zulassung der Aktie zum Handel im regulierten Markt auf Veranlassung der Gesellschaft keinen Anspruch auf eine Barabfindung, so dass auch kein Spruchverfahren in entsprechender Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes zur Ermittlung einer Barabfindung durchzuführen ist. Diese Rechtsprechung ist auf die vorliegende Fallgestaltung anzuwenden.

aa)

Mit Urteil vom 25.11.2002 (II ZR 133/01, „Macrotron“) führte der BGH aus, dass das reguläre Delisting wegen der damit verbundenen erheblichen Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit der Aktien das Aktieneigentum beeinträchtigt, weshalb es eines Beschlusses der Hauptversammlung sowie eines Pflichtangebotes der Aktiengesellschaft oder des Aktionärs über den Kauf der Aktien der Minderheitsaktionäre bedürfe. Ein adäquater Schutz der Minderheit beim regulären Delisting sei nur dann gewährleistet, wenn Inhalt des Pflichtangebotes die Erstattung des vollen Wertes

des Aktieneigentums sei und die Minderheitsaktionäre diesen Umstand in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen könnten. Diese Überprüfung habe entsprechend den Regeln des Spruchverfahrens im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erfolgen (BGH, Urteil vom 25.11.2002, II ZR 133/01, zitiert nach juris, Rn. 26ff.). Diese Rechtsauffassung stützte der BGH zum damaligen Zeitpunkt nicht auf eine einfachgesetzliche gesellschaftsrechtliche, sondern auf eine verfassungsrechtliche Grundlage. Er führte aus, dass der Verkehrswert und die jederzeitige Möglichkeit seiner Realisierung Eigenschaften des Aktieneigentums seien, die wie das Aktieneigentum selbst verfassungsrechtlichen Schutz genössen. Habe der Verkehrswert einschließlich der Verkehrsfähigkeit des Aktienanteils Teil an der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, so sei dieser Schutz auch im Verhältnis der Gesellschaft zu den Aktionären zu beachten. Er betreffe keineswegs nur das außermittgliedschaftliche Rechtsverhältnis des Aktionärs zu Dritten; er sei vielmehr bei börsennotierten Gesellschaften unerlässlicher Bestandteil des Rechtsverhältnisses zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär (BGH, aaO, zitiert nach juris, Rn. 25).

Mit seinem Urteil vom 11.7.2012 (1 BvR 3142/07; 1 BvR 1569/08) bestimmte das BVerfG die Grenzen des Aktieneigentums mit Blick auf Delisting oder Downgrading. Das BVerfG führte hierzu aus, Art. 14 Abs. 1 GG gewährleiste das Eigentum. Dazu gehöre auch das in der Aktie verkörperte Anteilseigentum. Der Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG erfasse die Substanz dieses Anteilseigentums in seiner mitgliedschaftsrechtlichen und vermögensrechtlichen Ausgestaltung. Grundsätzlich nicht geschützt seien hingegen der bloße Vermögenswert des Aktieneigentums und der Bestand einzelner wertbildender Faktoren, insbesondere solcher, die die tatsächliche Verkehrsfähigkeit einer Aktie steigerten. Daher umfasse der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums grundsätzlich nicht den wertbildenden Effekt marktregulierender und unternehmensbezogener Vorschriften des Aktien- und des Börsenrechts. Vielmehr stellten sie und die mit ihnen verbundenen Möglichkeiten nur wirtschaftliche Chancen und Risiken dar, die nicht an der eigentumsmäßigen Bestandsgarantie teilhätten. Der Widerruf der Börsenzulassung für den regulierten Markt berühre nicht den Schutzbereich des Art. 14 GG. Die durch den Handel im regulierten Markt möglicherweise gesteigerte Verkehrsfähigkeit der Aktie sei kein Bestandteil des verfassungsrechtlich geschützten Anteilseigentums. Ebenso wenig seien die aufgrund der Börsenzulassung zur Anwendung kommenden besonderen rechtlichen Regeln namentlich des Aktienrechts wie auch die Standards des Börsengesetzes verfassungsrechtlich geschützte Elemente privatnützigen Eigentums. Der Vermögenswert der Beteiligung werde durch den Widerruf von Rechts wegen auch nicht in einer das Aktieneigentum möglicherweise wirtschaftlich in seiner Substanz verletzenden Weise ausgezehrt (BVerfG, aaO, Rn. 52ff.).

Damit entzog das BVerfG der „Macrotron“-Rechtsprechung die verfassungsrechtliche Grundlage,

wovon der BGH bei seiner Entscheidung vom 8.10.2013 ebenfalls ausging (Rn. 3, 4).

bb)

Eine einfachgesetzliche Grundlage für die Bestimmung einer angemessenen Abfindung in entsprechender Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes ist nicht gegeben. Insoweit tritt der Senat den Ausführungen des BGH in seinem Beschluss vom 8.10.2013 (II ZB 26/12, zitiert nach juris, Rn. 5ff.) bei. Ein Bedürfnis für die Begründung einer gesellschaftsrechtlichen Pflicht zur Unterbreitung eines Barabfindungsangebotes besteht nicht, weil der Schutz der Anleger durch § 39 Abs. 2 Satz 2 BörsenG öffentlich-rechtlich geregelt ist. Nach § 39 Abs. 2 Satz 2 BörsenG kann die Geschäftsführung der Börse die Zulassung von Wertpapieren zum Handel im regulierten Markt auf Antrag des Emittenten widerrufen, wobei der Widerruf nicht dem Schutz der Anleger widersprechen darf und nähere Bestimmungen über den Widerruf in der Börsenordnung zu treffen sind. Die Börsenordnungen sind insoweit nicht einheitlich. Teilweise ist ihnen gemeinsam, dass sie für die inhaltliche Definition des ausreichenden Schutzes im Sinne des § 39 Abs. 2 BörsenG auf die nach dem Widerruf verbleibende Möglichkeit des Handels an anderen hinreichend organisierten Märkten bzw. im Freiverkehr der betreffenden Börse oder die verbleibende Zeit zur Deinvestition abstellen (§ 46 Abs. 1 - 3 BörsenO für die Frankfurter Wertpapierbörse; § 51 Abs. 1 - 3 BörsenO Börse München; § 22 Abs. 1 - 3 BörsenO Baden-Württembergische Wertpapierbörse). Teilweise wird auf die verbleibende Handelsmöglichkeit bzw. die Unterbreitung eines Kaufangebotes abgestellt (§ 43 Abs. 1, 2 BörsenO Niedersächsische Börse zu Hannover, § 56 Abs. 2 - 4 BörsenO Börse Düsseldorf; § 51 Abs. 1, 2 BörsenO Börse Berlin).

Aber auch, soweit die Börsenordnungen nicht auf ein Kaufangebot abstellen, sondern auf die den Anlegern verbleibende Zeit zur Deinvestition, bieten sie einen ausreichenden Schutz, weil es sich nicht feststellen lässt, dass schon die Ankündigung des Börsenrückzugs regelmäßig zu einem Kursverlust führt (BGH, aaO, Rn. 14). Hierzu hatte schon das BVerfG in seiner Entscheidung vom 11.7.2012 auf der Grundlage der von ihm eingeholten Stellungnahmen sachkundiger Dritter festgestellt, dass sich für die dort in Rede stehenden Zeiträume ab dem Jahre 2004 und die Verhältnisse zur Zeit der Entscheidung kein regelhaft zu verzeichnender Kursverfall nach Ankündigung der Widerrufsabsicht tragfähig belegen lasse (aaO, Rn. 68). Auch für den hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalt ist ein solcher Kursverfall im Anschluss an die Ankündigung des Börsenrückzugs nicht festzustellen. Im Gegenteil hat die Beschwerdeführerin unwidersprochen vorgetragen, dass der Kurs der Cybio-Aktie im Anschluss an die ad-hoc-Meldung der CyBio AG vom 11.1.2012 von rund 1,10 Euro auf rund 1,43 Euro am 18.1.2012 und rund 1,65 Euro am 14.3.2012 stieg und zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Widerrufs am 22.8.2012 bei rund

1,58 Euro und damit noch über dem Barabfindungsangebot der Beschwerdeführerin lag. Da die Aktien der Gesellschaft im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse gehandelt wurden, ist auf § 46 der BörsenO für die Frankfurter Wertpapierbörse abzustellen. Diese Regelung ist geeignet, einen ausreichenden Schutz der Anleger zu gewährleisten, indem sie für den Fall eines Widerrufs ohne Kaufangebot einen Zeitraum von 6 Monaten für die Deinvestition gewährleistet (§ 46 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 3; vgl. a. BGH, B. v. 8.10.2013, II ZB 26/12, zitiert nach juris, Rn. 14).

Sollten die Anleger in der Verwaltungspraxis nicht ausreichend geschützt werden, ist einer unzutreffenden Anwendung von § 39 Abs. 2 Satz 2 BörsenG mit verwaltungsrechtlichen Mitteln zu begegnen (BGH, aaO, Rn. 15).

Zwar sind die Voraussetzungen und der Umfang des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen einen Widerruf der Börsenzulassung auf Antrag des Emittenten bislang nicht höchststrichterlich geklärt und liegen Entscheidungen des VG Frankfurt vor, die sich inhaltlich widersprechen (einerseits Beschluss vom 02.11.2001, 9 G 3103/01 (V) und Urteil vom 17.06.2002, 9 E 2285/01 (V); andererseits Beschluss vom 25.03.2013, 2 L 1073/13.F), aber der 8. Revisionssenat des BVerwG hat in einer Stellungnahme an das BVerfG bereits darauf hingewiesen, dass § 39 Abs. 2 BörsenG ausreichende Ansatzpunkte für einen angemessenen, mit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Widerruf der Zulassung durchsetzbaren Schutz der betroffenen Aktionäre biete (BVerfG, Urteil vom 11.07.2012, 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08, zitiert nach juris, Rn. 35; vgl. so auch Schwark u.a.-Heidelberg, BörsenG, 4. A., § 39 BörsenG, Rn. 12; § 32 BörsenG, Rn. 76ff.).

Unabhängig davon kann ein ausreichender Schutz der Anleger auf der Grundlage des Börsengesetzes auch dadurch gewährleistet werden, dass die Handhabung des Widerrufs durch die Geschäftsführungen der Börsen mit aufsichtsrechtlichen Mitteln gesteuert wird (BGH, aaO, Rn. 16). Denn die Börsenaufsicht hat die Börsenordnungen zu genehmigen und kann die Aufnahme bestimmter Vorschriften verlangen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgabe erforderlich ist, die der Börse auf der Grundlage von § 39 Abs. 2 BörsenG obliegt, § 16 Abs. 2 BörsenG. Sie hat auch die Aufsicht über die Börsengeschäftsführung, § 3 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 BörsenG, kann hierzu an den Beratungen der Börsenorgane teilnehmen, § 3 Abs. 2 Satz 1 BörsenG und Anordnungen erlassen sowie diese mittels Eingriffen und Sanktionen durchsetzen, § 3 Abs. 5, Abs. 10, § 4 Abs. 5 BörsenG.

cc)

Der Entscheidung des BGH lag ein Wechsel vom regulierten Markt der Wertpapierbörse in Berlin

in den Entry Standard des Freiverkehrs der Frankfurter Wertpapierbörse zugrunde (Downgrading).

Im vorliegenden Falle betrifft der Widerruf die Beendigung des Börsenhandels mit Aktien der Gesellschaft im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse. Die Aktien der Beklagten wurden außerdem im Freiverkehr von Regionalbörsen gehandelt. Es kann offen bleiben, ob dieser Handel den Anforderungen entspricht, die von den Börsen in unterschiedlicher Weise für den jeweiligen qualifizierten Freihandel aufgestellt wurden. Als ein Fall des Downgrading ist der vorliegende Sachverhalt nämlich jedenfalls deswegen nicht anzusehen, weil der Vorstand der Gesellschaft schon unter Ziffer 6. der veröffentlichten Einladung zur Hauptversammlung am 27.04.2012 seine Absicht bekundete, auch die Beendigung des Handels im Freiverkehr zu bewirken, sobald der Widerruf der Aktien der Gesellschaft zum Handel im regulierten Markt an der Frankfurter Wertpapierbörse wirksam wird. Der hier zur Entscheidung stehende Sachverhalt ist daher dem Recht zu unterwerfen, die für das Delisting Geltung haben.

Ungeachtet des Unterschiedes zwischen Downgrading und Delisting finden die rechtlichen Grundsätze, die der BGH mit seiner Entscheidung vom 8.10.2013 entwickelt hat, auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung, da sie gerade nicht nur auf den Fall des Downgradings bezogen sind.

Mit seinem Beschluss vom 25.11.2002, der das Delisting betraf, stellte der BGH wesentlich auf die Reichweite des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz ab (II ZR 133/01, zitiert nach juris, Rn. 21, 25). Mit seiner Entscheidung vom 8.10.2013 stellte der BGH demgegenüber fest, dass dieser Rechtsprechung durch die zwischenzeitliche Entscheidung des BVerfG die Grundlage entzogen wurde (II ZB 26/12, zitiert nach juris, Rn. 3). Schon hieraus wird deutlich, dass der BGH die Neukonzeption seiner Rechtsprechung zum Widerruf der Zulassung von Wertpapieren zum Handel im regulierten Markt für erforderlich ansah. Im Rahmen dieser Neukonzeption grenzt sich der BGH nunmehr grundlegend von der „Macrotron“-Entscheidung ab, sowohl im Zuge der eingehenden Prüfung einfach-gesetzlicher Grundlagen (aaO, Rn. 5ff.) als auch bei der Bewertung des Anlegerschutzes durch öffentlich-rechtliche Regelungen des Börsenrechts (aaO, Rn. 13ff.). Auch die Ausführungen gegen Ende von Ziffer 1. (aaO, Rn. 4) und unter Ziffer 5.a) (aaO, Rn. 11) machen deutlich, dass der BGH sich uneingeschränkt auf den Widerruf der Börsenzulassung bezieht und nicht lediglich auf den zur Entscheidung stehenden Fall des Downgradings.

d)

Der Anwendung der geänderten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall stehen überwiegende

Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes nicht entgegen.

aa)

Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem Gesichtspunkt des auf Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG zu stützenden Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Höchstrichterliche Rechtsprechung ist kein Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben, verstößt nicht als solches gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Die über den Einzelfall hinausreichende Geltung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. Es bedarf nicht des Nachweises wesentlicher Änderungen der Verhältnisse oder der allgemeinen Anschauungen, damit ein Gericht ohne Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG von seiner früheren Rechtsprechung abweichen kann. Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden (BVerfG, B. v. 15.1.2009, 2 BvR 2004/07, zitiert nach juris, Rn. 84, 85).

Gerichtliche Entscheidungen wirken als Akt wertender Erkenntnis schon ihrer Natur nach regelmäßig auf einen in der Vergangenheit liegenden, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt ein. Diese sogenannte unechte Rückwirkung ist, ebenso wie bei gesetzlichen Vorschriften, grundsätzlich zulässig. Die in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Regeln über die Begrenzung rückwirkender Änderung von Gesetzen können nicht ohne weiteres auf die höchstrichterliche Rechtsprechung übertragen werden; denn Gerichte sind in der Regel nicht an eine feststehende Rechtsprechung gebunden, die sich im Licht besserer Erkenntnis als nicht mehr haltbar erweist. Jedoch ergeben sich Schranken aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit, welche für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeutet. Durfte die von der Rückwirkung betroffene Partei mit der Fortgeltung der bisherigen Rechtslage rechnen und verdient dieses Vertrauen bei einer Abwägung der gegenläufigen Interessen der Beteiligten sowie der Belange der Allgemeinheit den Vorzug, greift die Rückwirkung in rechtlich geschützte Positionen ein. Bei der danach zu treffenden Abwägung ist insbesondere zu beachten, daß die materielle Gerechtigkeit einen dem Grundsatz der Rechtssicherheit mindestens ebenbürtigen Be-

standteil des Rechtsstaatsprinzips verkörpert. Einer Partei ist nur dann zuzumuten, ein ihr ungünstiges Urteil hinzunehmen, obwohl sie nach gegenwärtiger höchstrichterlicher Erkenntnis das Recht auf ihrer Seite hat, wenn die daraus für den Gegner erwachsenden Folgen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauens auf die Fortdauer der bisherigen Rechtsprechung zu unbilligen, ihm nicht zumutbaren Härten führen würden (BGH, Urteil vom 18.1.1996, IX ZR 69/95, zitiert nach juris, Rn. 20; BGH, Urteil vom 29.02.1996, IX ZR 153/95, zitiert nach juris, Rn. 25 -27).

Zwar wirken fachgerichtliche Entscheidungen, obwohl sie nur Einzelfälle beurteilen und inter partes binden, darüber hinaus, wenn sie zur Klärung zweifelhafter und umstrittener Rechtslagen beitragen und damit als Präjudiz für künftige Fälle bedeutsam sind. Gerade für die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese Funktion Eingang in die Verfahrensordnungen gefunden. Vor allem aus den Revisionsvorschriften lässt sich die Aufgabe der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung entnehmen. Weil die unteren Instanzen an die höchstrichterliche Rechtsprechung außerhalb der Bindungswirkung der Revisionsentscheidung im konkreten Verfahren jedoch nicht gebunden sind, ist die Eignung judikativer Akte als Anknüpfungspunkt schutzwürdigen Vertrauens im Vergleich zu Normen, die generelle Verbindlichkeit beanspruchen, eingeschränkt. Die Rechtspflege ist aufgrund der Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG) konstitutionell uneinheitlich. Kein Prozessbeteiligter kann daher darauf vertrauen, der Richter werde stets an einer bestimmten Rechtsauffassung aus der bisherigen Judikatur festhalten. Entsprechend ist auch die höchstrichterliche Rechtsprechung in ungeklärten Rechtslagen weniger geeignet, schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage zu erzeugen, als eine klarstellende gesetzliche Regelung. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Der Geltungsgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung über den Einzelfall hinaus beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und Kompetenz des Gerichts. Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung kann allenfalls bei gefestigter, langjähriger Rechtsprechung entstehen (BVerfG, B. v. 21.7.2010, 1 BvL 11/06 - 13/06; 1 BvR 2530/05, zitiert nach juris, Rn. 79).

bb)

Die Aktionäre sind durch die Änderung der Rechtsprechung insoweit nachteilig betroffen, als sie bei der Entscheidung, das Abfindungsangebot der Beschwerdegegnerin nicht anzunehmen und ihre Aktien auch nicht zu veräußern, auf die Durchführung eines Spruchverfahrens in entsprechender Anwendung des SpruchG vertrauten.

Der Widerruf der Zulassung der Aktien zum regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse wurde am 24.5.2012 veröffentlicht und der Widerruf wurde am 24.8.2012 wirksam. Die Beschwerdegegnerin hatte zuvor ein Delisting-Abfindungsangebot mit einem Preis von 1,50 Euro je Aktie abgegeben und dabei zur Annahmefrist bestimmt, dass diese zwei Monate, nachdem der Widerruf der Zulassung der Aktien zum Handel im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse wirksam geworden war, endete. Auf dieser Grundlage endete die Annahmefrist mit dem 24.10.2012. Zwar enthielt das Angebot auch folgende Bestimmung: „Sofern ein Verfahren zur Überprüfung des Angebotspreises in analoger Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes eingeleitet wird, kann das Angebot aufgrund (ggfalls entsprechend anwendbarer) gesetzlicher Regelungen auch noch nach Ablauf der in diesem Delisting-Abfindungsangebot geregelten Annahmefrist angenommen werden.“ Dies beinhaltet aber keine Entfristung des Angebotes, sondern einen Hinweis (vgl. zur Rechtslage insofern: OLG Frankfurt, Urteil vom 8.10.2009, 15 U 125/08, zitiert nach juris, Rn. 20 - 26). Mangels entsprechend anwendbarer gesetzlicher Regelungen ergibt sich daraus keine Verlängerung der Annahmefrist. Die Beschwerdeführerin hat sich in ihrem Angebot aber eine Verlängerung der Annahmefrist vorbehalten. Mit ihren ergänzenden Hinweisen zum Abfindungsangebot vom 29.05.2012 hat die Beschwerdeführerin unter anderem erklärt: „Die Verpflichtung von [] zum Erwerb der Aktien ist befristet. Die Annahmefrist hat mit der Veröffentlichung des Widerrufs durch die Frankfurter Wertpapierbörse begonnen und endet zwei Monate, nachdem der Widerruf der Zulassung der CyBio-Aktien zum Handel im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse (General Standard) wirksam geworden ist, damit frühestens am 24. Oktober 2012. Für den Fall, dass ein Antrag auf Bestimmung der Abfindung durch das in § 2 SpruchG bestimmte Gericht (Spruchverfahren) gestellt wird, endet die Annahmefrist frühestens zwei Monate nach dem Tag, an dem die gerichtliche Entscheidung über den zuletzt beschiedenen Antrag im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden ist. Das genaue Datum des Ablaufs der Angebotsfrist wird im Bundesanzeiger und auf der Internetseite der CyBio bekannt gemacht.“

Ist hierin eine Verlängerung der Annahmefrist zu sehen, sind die Antragsteller durch die Anwendung der geänderten Rechtsprechung insoweit nicht belastet, als sie weiterhin in der Lage sind, das Abfindungsangebot anzunehmen. Andernfalls sind diejenigen, die das Abfindungsangebot nicht angenommen haben, Aktionäre der Gesellschaft geblieben. Aber auch dann handelt es sich nicht um einen Fall echter Rückwirkung, da die Änderung der Rechtsprechung nicht auf einen abgeschlossenen Sachverhalt einwirkt. Soweit Aktionäre das Abfindungsangebot annahmen, kam ein schuldrechtlicher Vertrag zu Stande, dessen Wirksamkeit durch die geänderte Rechtsprechung nicht berührt wird. Soweit Aktionäre das Angebot nicht annahmen, entstand kein Anspruch auf Übernahme ihrer Aktien gegen die Zahlung des angebotenen Betrages, so dass auch insoweit

kein bereits entstandener Anspruch berührt wird. Die Anwendung der geänderten Rechtsprechung führt dazu, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin als freiwilliges Angebot zu werten ist, das mit Ablauf der Angebotsfrist entfiel, so dass die Antragsteller keine Möglichkeit mehr haben, die Angemessenheit der Abfindung überprüfen zu lassen. Damit wird ihnen zwar die Chance auf eine Erhöhung des Angebotes durch eine Entscheidung des Gerichts genommen, nicht aber rückwirkend auf einen abgeschlossenen Sachverhalt eingewirkt (OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 42 bis 44). Das Vertrauen darauf, im Spruchverfahren ein höheres Angebot erlangen zu können, ist als ungesicherte Chance nicht geschützt.

Auf der Grundlage der Entscheidung des BGH vom 25.11.2002 konnten die Antragsteller noch kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand dieser Rechtsprechung ausbilden. Diese Entscheidung ist, insbesondere auch im Hinblick auf das Verständnis der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, auf erhebliche Kritik gestoßen (vgl. OLG München, Beschluss vom 28.1.2015, 31 Wx 292/14, zitiert nach juris, Rn. 19; OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 48). Der BGH hat zwar mit Beschluss vom 25.6.2008 (II ZB 39/07) an seiner Auffassung festgehalten. Diese Entscheidung wurde aber bereits zum Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht, welches mit dem Urteil zum Delisting vom 11.7.2012 endete. Da der BGH die „Macrotron“-Entscheidung auf eine davon abweichende Auffassung von den Grenzen des Aktieneigentums gegründet und auch mit seinem Beschluss vom 25.6.2008 nicht auf eine andere rechtliche Grundlage gestellt hatte, war es ungeachtet dessen, dass es das BVerfG als in den verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung bleibend ansah, auf der Grundlage einer Gesamtanalogie ein gerichtlich überprüfbares Pflichtangebot der Gesellschaft oder des Mehrheitsaktionärs zu verlangen, offensichtlich, dass der BGH seine Rechtsauffassung überprüfen musste. Die Antragsteller konnten daher auf die Fortführung der Rechtsprechung nicht vertrauen.

Eine willkürliche und damit den Gleichbehandlungsgrundsatz und den Vertrauensschutz verletzende Rechtsprechungsänderung liegt nicht vor. Die Überprüfung der Rechtsprechung ist notwendig geworden, nachdem das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil vom 11.7.2012 die Grenzen des Aktieneigentums beim Delisting bestimmt und damit der Entscheidung des BGH vom 25.11.2002 die Grundlage entzogen hatte. Zu dem Ergebnis, dass das Erfordernis eines Pflichtangebotes nicht auf eine entsprechende Anwendung einfachgesetzlicher Vorschriften gestützt werden kann, ist der BGH nach einer eingehenden Prüfung der in Betracht kommenden Normen gelangt.

Mit der Anwendung der geänderten Rechtsprechung auf den hier zur Entscheidung stehenden

Sachverhalt wird den Antragstellern keine unzumutbare Härte auferlegt. Die Antragsteller hatten einen ausreichenden Zeitraum zur Verfügung, um über die Annahme des Barabfindungsangebotes oder aber die Veräußerung ihrer Aktien zu entscheiden und die Entscheidung umzusetzen. Zwischen der Veröffentlichung des Widerrufs durch die Börsengeschäftsführung und dem Wirksamwerden des Widerrufs lagen drei Monate. Auf die anstehende Problematik waren die Antragsteller bereits durch den Hauptversammlungsbeschluss vom 27.4.2012 vorbereitet, zumal die Beschwerdeführerin unter Ziffer 9. des als Anlage zur Einladung zur Hauptversammlung veröffentlichten Barabfindungsangebotes denjenigen Aktionären, die das Abfindungsangebot nicht annehmen wollten, weiterführende Hinweise erteilte. Weder lässt sich auf der Grundlage des Vortrages der Antragsteller feststellen, dass dieser Zeitraum für die Veräußerung der Aktien nicht ausreichend gewesen wäre, noch lässt sich den verschiedenen Börsenordnungen eine an den Erfordernissen des Börsenhandels ausgerichtete gemeinsame Auffassung von einer zeitlichen Untergrenze entnehmen (vgl. § 51 Abs. 1 BörsenO Berlin; § 51 Abs. 2 Nummer 3, Abs. 3 BörsenO München; § 22 Abs. 1 Nummer 2, Abs. 2 Börsenordnung Baden-Württembergische Wertpapierbörse). Auch der BGH hat nicht auf das Erfordernis eines bestimmten Mindestzeitraumes abgestellt, sondern den von der Börsenordnung der Frankfurter Wertpapierbörse aufgestellten Zeitraum von bis zu sechs Monaten für ausreichend erachtet (BGH, Beschluss vom 8.10.2013, II ZB 26/12, zitiert nach juris, Rn. 14).

Der Verlust der Chance, das Abfindungsangebot gerichtlich überprüfen zu lassen und gegen eine höhere Abfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden, ist durch das Aktieneigentum nicht geschützt. Durch den Wegfall dieser Chance sind die Antragsteller daher nicht unzumutbar belastet. Ihnen ist die Rechtsposition verblieben, die sie vor Einleitung des Spruchverfahrens und vor dem Delisting innehatten. Da der Wegfall der Zulassung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes das Eigentumsrecht der Antragsteller nicht beeinträchtigt, entsteht durch die Rechtsprechungsänderung keine grundrechtlich relevante Rechtsverletzung. Eine unzumutbare Härte stellt es für die Antragsteller auch nicht dar, dass sie das Abfindungsangebot nach Ablauf der Annahmefrist nicht mehr annehmen können, wohingegen bei Statthaftigkeit des Spruchverfahrens noch nach der Entscheidung Gelegenheit gegeben gewesen wäre, gegen die angebotene Abfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden, da die Antragsteller dieses Angebot bereits als nicht ausreichend erachteten, um sich von ihren Aktien zu trennen (vgl. OLG Stuttgart, B. v. 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 56).

e)

Ein Spruchverfahren in entsprechender Anwendung des SpruchG ist auch nicht auf der Grundla-

ge des Barabfindungsangebotes der Beschwerdeführerin durchzuführen.

Eine schuldrechtlich bindende Vereinbarung über die Durchführung eines Spruchverfahrens ist auf der Grundlage des Abfindungsangebotes der Beschwerdeführerin nicht zustande gekommen. Vom Rechtsbindungswillen der Beschwerdeführerin waren die Angebotsbestandteile unter Ziffer 3.1, 4. – 7. des mit der Einladung zur Hauptversammlung veröffentlichten Abfindungsangebotes erfasst. Vorab nahm die Beschwerdeführerin unter Ziffer 3. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Bezug. Dabei handelte es sich aber –aus der Sicht eines verständigen Empfängers ohne weiteres ersichtlich – um die Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der sich die Beschwerdeführerin gehalten sah, ein Pflichtangebot zu unterbreiten, nicht aber um ein schuldrechtliches Angebot auf Durchführung eines Spruchverfahrens auf vertraglicher Grundlage. Zudem steht die Statthaftigkeit des Spruchverfahrens nicht zur zivilrechtlichen Disposition der Parteien, sondern richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften.(vgl. a. OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 59). Die Tatsache, dass der Vorstand der Gesellschaft einen Antrag auf Fristverkürzung gemäß § 46 Abs. 3 der Börsenordnung der Frankfurter Wertpapierbörse gestellt hat, hat keinen Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten der Antragsteller begründet, denn es handelte sich lediglich um die durch die Börsenordnung ermöglichte Antragstellung im öffentlich-rechtlich ausgestalteten Rechtsverhältnis zwischen dem Emittenten und der Börsengeschäftsführung.

f)

Die Rüge der Statthaftigkeit der Durchführung der Spruchverfahrens ist nicht gemäß § 242 BGB wegen widersprüchlichen Verhaltens der Beschwerdeführerin ausgeschlossen.

Die Beschwerdeführerin hat kein zurechenbares Vertrauen der Antragsteller auf die Durchführung des Spruchverfahrens begründet. Die Gestaltung des Abfindungsangebotes beruhte auf der zum damaligen Zeitpunkt noch nicht geänderten Rechtsprechung des BGH. Insoweit konnte die Beschwerdeführerin kein schützenswertes Vertrauen begründen, das über das Vertrauen in den Bestand der Rechtsprechung hinausginge (hierzu bereits oben). Auch ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin, indem sie ihr Handeln auf die Rechtsprechung des BGH abstellte, nicht schuldhaft handelte (vergleiche hierzu: Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Auflage, § 242 BGB, Rn. 38, 39). Darüber hinaus ist die Erhebung der Rüge deswegen nicht ausgeschlossen, weil die Statthaftigkeit des Spruchverfahrens -wie bereits ausgeführt- ohnedies von Amts wegen zu prüfen ist.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 15 SpruchG (BGH, Beschluss vom 8.10.2013, II ZB 26/12, zitiert nach juris, Rn. 16).

Nach § 15 Abs. 1 SpruchG sind die Gerichtskosten des Verfahrens grundsätzlich von der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin zu tragen. Die Gerichtskosten können einem Antragsteller ausnahmsweise auferlegt werden, wenn sein Antrag bei einer Beurteilung ex ante offensichtlich von vornherein ohne Erfolgsaussichten war (BGH, Beschluss vom 23.11.2012, II ZB 12/11, zitiert nach juris, Randnummer 23). Dies ist hier nicht der Fall, da das Spruchverfahren auf der Grundlage der Entscheidung des BGH vom 25.11.2002 zunächst von sämtlichen Beteiligten als statthaft angesehen wurde.

Nach § 15 Abs. 2 SpruchG sind die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, ganz oder zum Teil vom Antragsgegner zu erstatten, wenn dies unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens der Billigkeit entspricht. Dies ist hier nicht der Fall, denn die Beschwerdeführerin hat in dem Verfahren letztlich Erfolg. Die Tatsache, dass dies auf einer Rechtsprechungsänderung beruht, führt nicht dazu, dass die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen hätte. Ob und in welchem Umfang das Verfahren ohne die Rechtsprechungsänderung erfolgreich gewesen wäre, ist nicht absehbar. Deswegen verbleibt es bei der grundsätzlichen Kostentragungspflicht der Beteiligten für ihre eigenen außergerichtlichen Kosten (OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 64).

Die Entscheidung über die Vergütung des gemeinsamen Vertreters folgt aus der entsprechenden Anwendung von § 6 Abs. 2 SpruchG (OLG München, Beschluss vom 28.1.2015, 31 Wx 292/14, zitiert nach juris, Rn. 30).

4.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 74 GNotKG.

Demnach ist der Geschäftswert in dem gerichtlichen Verfahren nach dem Spruchverfahrensgesetz der Betrag, der von allen in § 3 des Spruchverfahrensgesetzes genannten Antragsberechtigten nach der Entscheidung des Gerichts zusätzlich zu dem ursprünglich angebotenen Betrag insgesamt gefordert werden kann. Da im vorliegenden Falle eine solche Entscheidung nicht gefällt wird, ist für die Festsetzung des Geschäftswertes auf den Mindestwert von 200.000.- Euro abzustellen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14, zitiert nach juris, Rn. 66).

5.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichtes erfordert, § 17 SpruchG i.V.m. 70 Abs. 2 FamFG. Der Senat befindet sich in Übereinstimmung mit der einschlägigen obergerichtlichen Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes München (Beschluss vom 28.1.2015, 31 Wx 292/14) und des Oberlandesgerichtes Stuttgart (Beschluss vom 18.2.2015, 20 W 8/14).