



Bayerisches Oberstes Landesgericht

BESCHLUSS

Der 3. Zivilsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts hat unter Mitwirkung
des Vizepräsidenten sowie der Richter und

am 12. Oktober 2005
in dem Spruchverfahren

g e g e n

auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerinnen

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

- I. Auf die sofortige Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts München I vom 7. Oktober 2004 dahingehend abgeändert, dass die Anträge der Antragsteller zu 11, 24 und 35 abgewiesen werden.
- II. Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.
- III. Die Kosten der Antragsteller - mit Ausnahme der Antragsteller zu 10, 12 bis 14 sowie der Antragsteller zu 11, 24 und 35 -, soweit sie im Beschwerdeverfahren zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, sind von den Antragsgegnerinnen zu erstatten.
- IV. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 200.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Am 26.5.2003 beschloss die Hauptversammlung der Antragsgegnerin zu 1, die Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin zu 2, zu übertragen. Diese hielt zu diesem Zeitpunkt mehr als 95% der Aktien der Antragsgegnerin zu 1. Als Barabfindung wurde ein Betrag von 21 € je Aktie festgesetzt. Am 3.9.2003 wurde der Ausschluss der Minderheitsaktionäre in das Handelsregister eingetragen; die Eintragung wurde im Bundesanzeiger Nr. 173 vom 16.9.2003 (S. 11241) bekanntgemacht.

Der Antragsteller zu 1 beantragte mit einem von ihm unterzeichneten Schriftsatz vom 28.8.2003, der am selben Tag per Fax und am nächsten Tag im Original bei Gericht einging, unter dem Betreff „H.R.E., München, Antrag auf Einleitung eines Spruchstellenverfahrens gem. §§ 304 ff AktG“ die gerichtliche Bestimmung der angemessenen Barabfindung nach den genannten aktienrechtlichen Vorschriften.

Am 29.8.2003 beantragte die Antragstellerin zu 9 mit anwaltlichem Schriftsatz, der am selben Tag per Fax einging, „den angemessenen vertraglich geschuldeten Ausgleich gemäß §§ 327 a ff. AktG zu bestimmen“.

Die weiteren Anträge der Antragsteller zu 2 bis 8 sowie 10 bis 35 gingen nach dem 3.9.2003 bei Gericht ein.

Aufgrund der Verfügung des Vorsitzenden der zuständigen Kammer veröffentlichte der gedruckte Bundesanzeiger am 19.11.2003 folgende Bekanntmachung des Landgerichts München I (eine entsprechende Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger wurde am 12.12.2003 vorgenommen):

„Hier ist unter dem Aktenzeichen 5 HKO 16202/03 ein aktienrechtliches Spruchverfahren gemäß §§ 327f I 2, II, 306 AktG zur Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung anhängig, die der Hauptaktionär, die

den Minderheitsaktionären der

H.R.E. ... / München

für deren auf der Hauptversammlung vom 26. 5. 2003 beschlossenen Abschluss aus der Gesellschaft angeboten hat.

Weitere Minderheitsaktionäre können binnen einer Frist von zwei Monaten nach dieser Bekanntmachung eigene Anträge stellen, § 327f II 3, 306 III 2 AktG. ...

Das Gericht weist vorsorglich darauf hin, dass ein Antrag vor der Eintragung dieser Maßnahme in das Handelsregister und vor Inkrafttreten des Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes gestellt worden ist.“

Die Antragsgegnerinnen haben erstinstanzlich die Anträge der Antragsteller - ausgenommen diejenigen der Antragsteller zu 10, 12 bis 14 - für unzulässig gehalten, weil sie den formalen Anforderungen des Spruchverfahrensgesetzes nicht genügten.

Mit Beschluss vom 7.10.2004 hat das Landgericht die Anträge aller Antragsteller für zulässig erklärt.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerinnen, welche weiterhin die Unzulässigkeit der Anträge geltend machen, soweit nicht im Fall der Anträge 10 sowie 12 bis 14 deren Zulässigkeit zugestanden wird.

Der Senat hat mit Beschluss vom 22.7.2005 den Antragstellern zu 1, 11, 24, 33 und 35 den Nachweis aufgegeben, dass sie am 3.9.2003 - dem Tag der Eintragung des Übertragungsbeschlusses in das Handelsregister - Aktionäre der Antragsgegnerin zu 1 waren. Nur die Antragsteller zu 1 und 33 haben entsprechende Nachweise vorgelegt.

II.

1. Das Rechtsmittel ist als sofortige Beschwerde gemäß § 12 Abs. 1 und 2 SpruchG zu behandeln, weil es nach dem 1.9.2003 eingelegt wurde (vgl. § 17 Abs. 2 Satz 2 SpruchG). Die Antragsgegnerinnen wenden sich damit gegen eine sie beschwerende Zwischenentscheidung des Landgerichts. Eine solche Entscheidung ist statthaft und beschwerdefähig (vgl. BayObLGZ 2002, 56/58 = AG 2002, 559 m.w.N.; OLG Stuttgart AG 2005, 301). Die Antragsgegnerinnen sind beschwerdeberechtigt (§ 20 Abs. 1 FGG). Die Entscheidung, einen Antrag auf Festsetzung einer höheren Entschädigung nach § 306 AktG a. F. für zulässig zu erklären, beeinträchtigt die Rechtsstellung der Antragsgegnerinnen - nicht zuletzt im Hinblick auf mögliche Kostenfolgen - auch dann, wenn wegen einiger unstrittig zulässiger Anträge das Verfahren ohnehin durchgeführt werden muss.

Die Form und Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 SpruchG sind gewahrt. Damit ist das Rechtsmittel zulässig.

2. Die sofortige Beschwerde ist aber ganz überwiegend nicht begründet, weil die Anträge der Antragsteller - mit Ausnahme derjenigen der Antragsteller zu 11, 24 und 35 - zulässig sind.

a) Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Die Anträge aller Antragsteller seien entgegen den von den Antragsgegnerinnen vorgebrachten Rügen zulässig, weil die einschränkenden Voraussetzungen des seit 1.9.2003 geltenden Spruchverfahrensgesetzes nicht zu beachten seien. Dies folge aus der Übergangsvorschrift des § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG. Danach seien für Verfahren, in denen ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vor dem genannten Datum gestellt worden sei, weiter die entsprechenden bis zu diesem Tag geltenden Vorschriften - hier: des Aktiengesetzes - anzuwenden.

Deshalb führe der am 28.8.2003 eingegangene Antrag des Antragstellers zu 1 zur Anwendung von § 327f Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 306 AktG a. F. und nicht des seit 1.9.2003 geltenden SpruchG. Dass der Antrag vor der Eintragung des Ausschlussbeschlusses in das Handelsregister gestellt wurde, sei unerheblich.

Die Überleitungsvorschrift des § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG verlange nur einen wirksamen „Antrag“. Dass dieser zulässig sein müsse, ergäben weder der Wortlaut des Gesetzes bzw. die Gesetzgebungsmaterialien noch der Sinn der Regelung, nämlich eine klare zeitliche Abgrenzung zu ermöglichen.

Außerdem sei der Antrag auch dann nicht unzulässig, wenn er vor der Eintragung des Ausschlusses der Minderheitsaktionäre in das Handelsregister gestellt worden sei. Die Eintragung begründe zusammen mit ihrer Bekanntmachung die Fälligkeit des Anspruchs auf die angemessene Barabfindung, was aber als Frage der Begründetheit einzustufen sei. Das zeige sich namentlich daran, dass nach der Konzeption des § 327f Abs. 2 AktG die Eintragung in das Handelsregister eine der Grundvoraussetzungen für den Beginn der Verzinsungspflicht sei.

b) Dieser Auffassung schließt sich der Senat im rechtlichen Ergebnis und - hinsichtlich der hieraus zu ziehenden Folgerungen - unter Ausnahme der Antragsteller zu 11, 24 und 35 an.

aa) Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Anträge ist von erheblicher Bedeutung, ob diese an den bis 31.8.2003 geltenden Vorschriften in § 327f Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 und § 306 AktG a.F. oder an den strengeren Anforderungen des am 1.9.2003 in Kraft getretenen SpruchG zu messen ist. Das richtet sich nach der Übergangsvorschrift des § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG: Danach sind für Verfahren, in denen ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vor dem 1.9.2003 gestellt worden ist, weiter die entsprechenden bis zu diesem Tag geltenden Vorschriften des Aktiengesetzes bzw. des Umwandlungsgesetzes anzuwenden.

bb) Im vorliegenden Fall ist nicht nur der Antrag zu 1, sondern - was das Landgericht übersehen hat - auch der Antrag zu 9 noch vor dem Stichtag gestellt worden. Das ge-

nügt nach Auffassung des Senats, um jedenfalls auf diese Anträge das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden.

cc) Dem steht nicht entgegen, dass die beiden Anträge noch vor Eintragung des Ausschlussbeschlusses in das Handelsregister bei Gericht eingegangen sind. Zwar hält eine verbreitete Meinung den Antrag nach § 327f Abs. 2 AktG a. F. jedenfalls dann für unzulässig, wenn die verfahrensauslösende Maßnahme bei Antragstellung noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist (so LG Berlin NZG 2003, 930; LG Frankfurt a. M. ZIP 2004, 808; LG Dortmund DB 2005, 380; MünchKomm-AktG/Volhard § 17 SpruchG Rn. 4; Wasmann DB 2003, 1559; Hüffer AktG 6. Aufl. § 17 SpruchG Rn. 4). Denn die Vorschrift spreche in Satz 1 ausdrücklich von „antragsberechtigt“, was als Zulässigkeitsvoraussetzung aufzufassen sei (vgl. OLG Stuttgart AG 2005, 301 m.w.N.).

Hingegen hat der Senat in BayObLGZ 2002, 56/64 für die insoweit gleichlautende Fristvorschrift des § 304 Abs. 4 AktG a.F. offengelassen, ob ein vor Fristbeginn - im konkreten Fall wie hier vor der Eintragung - gestellter Antrag zu diesem Zeitpunkt unzulässig oder unbegründet sei. Jedenfalls mit Fristbeginn werde ein solcher Antrag aber wirksam, soweit er vom Antragsberechtigten weiterverfolgt werde.

Schließlich scheint das OLG Hamburg (AG 2003, 694 und AG 2004, 622) bereits denjenigen für antragsberechtigt im Spruchverfahren zu halten, der ein materielles Recht behauptet, und zwar unabhängig von seiner tatsächlichen Rechtsstellung. Allein die Darlegung eines Abfindungsanspruchs reiche demnach aus.

Auf diese unterschiedlichen Betrachtungsweisen zu den grundsätzlichen Auswirkungen eines vor Fristbeginn gestellten Antrags kommt es aber unter den Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht an. Die Übergangsvorschrift des § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG soll für Klarheit hinsichtlich des anwendbaren Rechts sorgen, wenn ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts gestellt worden war. Dieser Zielrichtung ist am besten gedient, wenn die Zuordnung unter Außerachtlassung dogmatischer Streitfragen im Grundsatz möglichst einfach dahingehend vorgenommen wird, ob ein solcher Antrag vor dem Stichtag bei Gericht eingegangen ist. Die Zulässig-

keit des Antrags wird weder vom Wortlaut der Vorschrift verlangt noch in den Gesetzesmaterialien vorausgesetzt.

dd) Der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Gegenmeinung, dass in § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG das Erfordernis eines „zulässigen“ Antrags hineinzulesen sei, folgt der Senat nicht. Sie wird damit begründet, dass es Antragstellern verwehrt werden müsse, den Antragsgegnern durch einen unzulässigen Antrag einen bestimmten, für diese ungünstigeren Verfahrensgang aufzwingen. Dahinter steht die Überlegung, dass das neue Recht strengere Anforderungen an Begründungs- und Verfahrensförderungspflichten mit sich bringe sowie für Antragsteller eine größere Gefahr der Kostentragung berge (so LG Dortmund AG 2005, 309/310 = DB 2005, 380 mit zust. Anm. Wasmann).

Insoweit ist allerdings zu bedenken, dass auch die betroffenen Gesellschaften in gewissem Umfang die Möglichkeit hatten, steuernd Einfluss darauf zu nehmen, ob ein sich abzeichnendes Spruchverfahren bereits nach neuem, für die Antragsteller ungünstigerem Recht geführt werden muss. Denn da für die Anmeldung zur Eintragung eines Übertragungsbeschlusses nach § 327e AktG keine Fristen vorgeschrieben sind, hat es grundsätzlich der Vorstand in der Hand, den Anmeldungszeitpunkt zu bestimmen. Für im Frühjahr 2003 gefasste Beschlüsse war die Überlegung jedenfalls objektiv nicht fernliegend, dass unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten über die übliche Zeitdauer der Eintragung in das örtliche Handelsregister der Zeitpunkt der Anmeldung auch Auswirkungen auf das für ein mögliches anschließendes Spruchverfahren anwendbare Recht haben werde. Deshalb überzeugt es nicht, das grundsätzlich beachtliche Argument des „Aufzwingens“ eines - je nach Blickwinkel der Beteiligten - strengeren oder mildereren Verfahrensrechts ausschließlich auf das Verhalten der Antragsteller zu beziehen. Im Hinblick auf die Besonderheiten der hier zu beurteilenden Situation eines möglichen „Wettlaufs“ zwischen Antragstellern und Antragsgegnerinnen um das jeweils für sie vorteilhaftere Recht sollten die entsprechenden Auswirkungen einer „verfrühten“ Antragstellung nicht überbewertet und demnach nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer etwa unangemessenen Benachteiligung der Antragsgegner beurteilt werden.

Das gilt umso mehr, als sich der Eigentumsverlust der Aktionäre, die im gerichtlichen Verfahren eine höhere Entschädigung begehren, in mehreren Schritten vollzieht: Die

erste Ursache wird bereits mit dem Übertragungsbeschluss der Hauptversammlung gemäß § 327a Abs. 1 AktG gesetzt. Der eigentlich konstitutive Rechtsakt für den Aktienverlust liegt zwar erst in der Eintragung des Übertragungsbeschlusses in das Handelsregister (vgl. § 327e Abs. 3 AktG, wonach erst mit diesem Zeitpunkt alle Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär übergehen). Der Vorstand der Gesellschaft ist aber verpflichtet, den Hauptversammlungsbeschluss zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 327e Abs. 1 AktG). Damit steht ab diesem Beschluss praktisch fest, dass es zu einem Verlust der Aktien kommen wird. Deshalb erscheint es nicht gerechtfertigt, im hier interessierenden Zusammenhang eine um wenige Tage vor der Eintragung liegende Antragstellung als missbräuchlich zu werten.

ee) Ist aber auf die beiden ersten eingegangenen Anträge nach der Zuordnungsregel des § 17 Abs. 2 Satz 1 SpruchG das vor dem 1.9.2003 maßgebende Recht anzuwenden, kann für die übrigen zu dem Verfahren hinzu verbundenen oder sonst als Anschlussanträge behandelten Anträge nichts anderes gelten. In einem derartigen Fall kann sich schon aus Gründen der Prozessökonomie das Verfahrensrecht nur insgesamt nach den für den ersten Antrag anzuwendenden Verfahrensregeln bestimmen. Alle Anträge betreffen denselben Streitgegenstand, nämlich die Frage der Angemessenheit der Abfindung. Ein aktienrechtliches Spruchverfahren kennt nur einen einzigen festzusetzenden Wert (vgl. LG Frankfurt a. M. ZIP 2004, 808/809 mit zust. Anm. Geyrhalter/Zirngibl DStR 2004, 1842).

ff) Steht nach Klärung dieser Vorfrage fest, dass alle 35 im Verfahren gestellten Anträge einheitlich nach dem bis 31.8.2003 geltenden Verfahrensrecht zu beurteilen sind, bedeutet dies für die Zulässigkeit der Anträge: Sie müssen ein eindeutiges Rechtsschutzbegehren enthalten, zumindest gegen einen in Betracht kommenden Antragsgegner gerichtet sein, die jeweiligen Zweimonatsfristen in § 327f Abs. 2 Satz 2 bzw. § 306 Abs. 3 Satz 2 AktG a.F. wahren und schließlich den Nachweis der Anteilsinhaberschaft zum Zeitpunkt der Eintragung des Übertragungsbeschlusses ins Handelsregister bzw. der Verwahrung entsprechender Stücke im Depot zum Zeitpunkt von dessen Bekanntmachung führen; hierauf ist abzustellen, weil der Anteilsinhaber mit der Eintragung seine Rechtsstellung verliert (vgl. Hüffer AktG 5. Aufl. § 327f Rn. 5 und § 320 b Rn. 10).

Die letztgenannte Voraussetzung erfüllen nicht die Antragsteller zu 11, 24 und 35. Alle übrigen Antragsteller haben den entsprechenden Nachweis des Aktienbesitzes bzw. der Depotverwahrung der Anteilsscheine zum Zeitpunkt der Eintragung des Übertragungsbeschlusses entweder von vornherein oder auf Aufforderung des Senats beigebracht. Lediglich die Antragsteller zu 11, 24 und 35 haben trotz Hinweises im Senatsbeschluss vom 22.7.2005 den erforderlichen Nachweis nicht geführt.

Von den übrigen Antragstellern wurden insbesondere auch die gesetzlichen Fristen eingehalten. Alle diese Anträge sind jedenfalls spätestens innerhalb der Zwei-Monats-Frist eingegangen, die durch die vom Vorsitzenden der zuständigen Kammer des Landgerichts verfügte Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger mit der Mitteilung über das eingeleitete Verfahren in Gang gesetzt worden war.

Soweit die Antragsteller zu 1 und 9 ihre Anträge zu einem Zeitpunkt eingereicht haben, in dem der Übertragungsbeschluss noch nicht ins Handelsregister eingetragen war und deshalb - unabhängig von der oben erörterten Problematik des temporär anwendbaren Rechts - Bedenken gegen die Zulässigkeit dieser beiden Anträge bestehen könnten, wurde später durch schriftsätzliche Beteiligung am weiteren Verfahren (Bl. 53/54 und Bl. 307/312) dieser Mangel geheilt (vgl. BayObLGZ 2002, 56/64).

Deshalb sind, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses insoweit, die Anträge der Antragsteller zu 11, 24 und 35 als unzulässig abzuweisen. Im Übrigen ist die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

3. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller beruht auf § 15 Abs. 4 SpruchG. Hinsichtlich der Antragsteller zu 10, 12 bis 14 kommt eine Erstattung nicht in Betracht, weil sich die sofortige Beschwerde nicht auf deren Anträge bezogen hat. Für die Antragsteller zu 11, 24 und 35 entsprach die Anordnung einer Erstattung nicht der Billigkeit.

4. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 15 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz SpruchG. Hinsichtlich der Antragsteller zu 11, 24 und 35 wurde eine abschließende ablehnende Entscheidung getroffen, hinsichtlich der übrigen am Beschwerdeverfahren

beteiligten Antragsteller ist eine vom materiellen Verfahrenserfolg abhängige Festsetzung derzeit nicht möglich. Deshalb ist insgesamt der Mindestgeschäftswert anzusetzen.