

Die Beschwerden der Antragsteller zu 48) bis 50) gegen den Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 09.03.2022 werden verworfen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragsteller zu 48) bis 50) als Gesamtschuldner. Im Übrigen werden außergerichtliche Kosten im Beschwerdeverfahren nicht erstattet.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 200.000 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Die Antragsteller waren Aktionäre der [redacted] Gegenstand des Unternehmens war u.a. die Herstellung und Bereitstellung von Systemen und Lösungen für elektronische Reisebuchungen sowie die Erbringung aller Dienstleistungen in diesem Zusammenhang. Das Grundkapital der Gesellschaft betrug 5.301.285 € und war in 5.301.285 auf den Inhaber laufende Stückaktien eingeteilt. Die Aktien waren seit dem 24.12.2016 lediglich noch in den Freiverkehr der Hanseatischen Wertpapierbörse Hamburg einbezogen.

Am 27.04.2021 schlossen [redacted] und die Antragsgegnerin einen Verschmelzungsvertrag, mit welchem [redacted] als übertragende Gesellschaft ihr Vermögen auf die Antragsgegnerin als übernehmende Gesellschaft nach §§ 2 Nr. 1, 60 ff UmwG übertrug. Die Antragsgegnerin hatte mit Schreiben vom 26.01.2021 und vom 27.04.2021 an den Vorstand der [redacted] das Verlangen gerichtet, dass innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Verschmelzungsvertrags die Hauptversammlung der [redacted] die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre der [redacted] auf die Antragsgegnerin als Hauptaktionärin gegen Gewährung einer angemessenen Barabfindung beschließe.

Die von der Antragsgegnerin für die Ermittlung einer angemessenen Abfindung beauftragte [redacted] ermittelte eine Abfindung von 10,03 € je Aktie aufgrund des Ertragswertes. Der Börsenkurs in Höhe von durchschnittlich 21,73 € sei nicht aussagekräftig. Die [redacted] als vom Gericht bestellte Sachverständige Prüferin bestätigte die Angemessenheit der Barabfindung.

In der Hauptversammlung der [redacted] vom 16.06.2021 wurde die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf die Antragsgegnerin gegen eine Abfindung je Aktie von 10,03 € beschlossen. Die Antragsgegnerin hielt zum Zeitpunkt der Hauptversammlung am 18.06.2021 90,2 % der Aktien.

Beginnend ab dem 20.09.2021 beantragten die Antragsteller die gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung. Hierbei hatten sie u.a. die Auffassung vertreten, dass der Börsenkurs hätte berücksichtigt werden müssen.

Nach mündlicher Verhandlung am 29.09.2022 (Bl. 204 ff Bd. I d.A.) unterbreitete die Antragsgegnerin am 10.11.2022 einen Vergleichsvorschlag, mit dem die Barabfindung auf 21,73 € erhöht werden sollte. Wegen des Inhalts des Vergleichsvorschlags im Einzelnen wird auf Bl. 253 ff Bd. I d.A. Bezug genommen. Bis auf die Antragsteller zu 48) bis 50) haben sämtliche Antragsteller sowie der gemeinsame Vertreter dem Vergleichsvorschlag zugestimmt. Die Antragsteller zu 48) bis 50) hätten diesem lediglich für den Fall einer vorgeschlagenen Änderung zugestimmt (Bl. 20 Bd. II d.A.).

Daraufhin hat das Landgericht mit Beschluss vom 09.03.2023 den angemessenen Abfindungsbetrag auf 21,73 € pro Aktie festgesetzt und der Schätzung den Börsenkurs als Untergrenze zugrunde gelegt. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Beschluss vom 09.03.2023 (Bl. 200 ff Bd. II d.A.) Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss, der den Antragstellern zu 48) und 50) am 16.03.2023 (Bl. 126 Bd. II d.A.), dem Antragsteller zu 49) am 27.03.2023 (Bl. 194 d.A.) zugestellt worden ist, haben die Antragsteller zu 48) bis 50) am Montag, den 17.04.2023 Beschwerde eingelegt (Bl. 214 Bd. III d.A.). Mit Schriftsatz vom 10.07.2023 verfolgen die Beschwerdeführer eine Erhöhung der Abfindung im Umfang von 0,42 Cent pro Aktie, da der durch-

schnittliche Börsenkurs unzutreffend ermittelt worden sei. Die Beschwerdeführer verfügen gemeinsam über eine Aktienstückzahl von 201 Aktien (Bl. 343 Bd. LII d.A.).

Die Beschwerdeführer sind mit Verfügung der Berichterstatterin vom 14.09.2023 (Bl. 355 Bd. LII d.A.) darauf hingewiesen worden, dass innerhalb der Rechtsmittelfrist keine weiteren Beschwerden eingegangen sind und die Beschwerden unzulässig sein dürften.

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, sie hätten nicht mit der Unzulässigkeit ihres Rechtsmittels rechnen können, da sie naturgemäß nicht wissen könnten, welche anderen Antragsteller das Rechtsmittel betreiben würden. Für den Fall der Rücknahme wären sie nunmehr einem Kostenrisiko ausgesetzt, obwohl das Rechtsmittel nach ihrer Überzeugung in der Sache erfolgreich gewesen wäre. Bezüglich der Kostenfolge sei einzuge-wichten, dass die Beschwerde erst unzulässig geworden und nicht etwa von Anfang an unzulässig gewesen sei und dass die Beschwerde materiell aussichtsreich gewesen wäre.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, den Beschwerdeführern seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich ihrer außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen. Die Beschwerde sei mangels Erreichung des Mindestbeschwerdewertes offensichtlich unzu-lässig gewesen, was den Beschwerdeführern bekannt gewesen sei. Denn zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung war bekannt, dass alle übrigen Antragsteller mit dem ausge-urteilten Betrag in erster Instanz einverstanden gewesen waren. Es hätte nicht erwartet werden können, dass diese Beschwerde einlegen würden.

II.

1. Die Beschwerde war als unzulässig zu verwerfen, da der für die Zulässigkeit erforderliche Beschwerdewert gemäß § 61 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 17 Abs. 1 SpruchG von über 600,- € ausgehend von dem Aktienbestand der Beschwerdeführer nicht erreicht wird. Die Beschwerdeführer verfügen insgesamt über 201 Aktien. Mit der Beschwerde wird eine Erhöhung der Barabfindung um 0,42 Euro geltend gemacht, so dass die Beschwer unter 100,- € liegt.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 15 SpruchG.

a) Dabei entspricht es billigem Ermessen, den Beschwerdeführern gemäß § 15 Abs. 1 SpruchG die Gerichtskosten aufzuerlegen. Denn ihre Beschwerden waren offenkundig sowohl unzulässig als auch unbegründet.

Gemäß § 15 Abs. 1 SpruchG können auch dem Antragsteller Gerichtskosten auferlegt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht. Dies kann dann angenommen werden, wenn die Anträge bzw. das Rechtsmittel bei einer ex ante Beurteilung offensichtlich von vorn-herin keine Aussicht auf Erfolg hat, offenkundig unbegründet oder rechtsmissbräuchlich ist (BGH, Beschluss vom 13.12.2011 - II ZB 12/11, juris Rn. 23; BeckOKG/Drescher, Stand 01.10.2023, § 15 Rn. 20, 21; MüKoAktG/Krenek, 6. Aufl. 2023, § 15 SpruchG Rn. 18).

Die Beschwerdeführer mussten ausgehend von dem Verlauf des erstinstanzlichen Ver-fahrens davon ausgehen, dass außer ihnen keine weiteren Antragsteller eine Beschwer-de einlegen würden so dass die von ihnen eingelegten Beschwerden offensichtlich unzu-lässig waren.

Bis auf die Beschwerdeführer hatten sämtliche Antragsteller dem Vergleichsvorschlag der Antragsgegnerin vom 10.11.2022 zugestimmt. Der Beschluss des Landgerichts vom 09.03.2023 hat die Barabfindung ausgehend von einer am Börsenwert orientierten Schätzung auf denjenigen Betrag festgesetzt, der auch dem Vergleich zugrunde gelegt werden sollte, und die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller durch die Antragsgegnerin ausgesprochen. Der Betrag der Barabfindung lag deutlich über dem Ertragswert und basierte auf einem Börsenwert, dessen Eignung für eine Heranziehung jedenfalls als Untergrenze zumindest nicht völlig unzweifelhaft war. Es ist daher auch aus Sicht der Beschwerdeführer von vorneherein fernliegend, dass weitere Antragsteller den Beschluss mit der Beschwerde angreifen würden.

Überdies wären die Beschwerden nach dem eigenen Vorbringen auch in der Sache nicht erfolgreich gewesen. Denn es wäre allenfalls eine ganz geringfügige Erhöhung um 0,42 Cent in Betracht gekommen, welche unterhalb von 2 % gelegen hätte und damit nach der gefestigten Rechtsprechung der Oberlandesgerichte keinen Anlass für eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung geboten hätte (vgl. Senat, Beschluss vom 26.01.2015 - 21 W 26/13, juris Rn. 81; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.02.2019, 26 W 5/18, juris Rn. 71,72; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.11.2012 - 12 W 66/06, juris Rn. 36). Auch dies war für die Antragsteller offenkundig erkennbar.

b) Hiervon ausgehend entspricht es auch der Billigkeit, dass die Antragsteller ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen (§ 15 Abs. 2 SpruchG).

c) Eine Auferlegung der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren auf die Antragsteller kommt trotz der offenkundigen Unzulässigkeit und Unbegründetheit der Beschwerden nicht in Betracht. Denn § 15 SpruchG enthält auch im Anwendungsbereich des FamFG eine abschließende Regelung der möglichen Kostenentscheidung, so dass über § 17 Abs. 1 FamFG ein Rückgriff auf § 84 FamFG nicht möglich ist.

Ob nach Inkrafttreten des FamFG zumindest im Beschwerdeverfahren eine Auferlegung der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin auf die Antragsteller in Betracht kommt, ist in der Literatur und Rechtsprechung umstritten.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 13.12.2011 (II ZB 12/11) im Anwendungsbereich des FGG entschieden, dass § 15 Abs. 4 SpruchG in der bis zum 31.07.2013 anwendbaren Fassung - welcher dem heutigen § 15 Abs. 2 SpruchG entspricht - eine abschließende Regelung darstelle, so dass § 13a Abs. 1 FGG über § 17 Abs. 1 SpruchG nicht anwendbar sei. Danach können die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners den Antragstellern in Spruchverfahren auch im Beschwerdeverfahren nicht auferlegt werden. Die ausdifferenzierte Kostenregelung in § 15 SpruchG sei ein Ausgleich dafür, dass die Antragsberechtigten die Erfolgsaussichten des Verfahrens nicht notwendig im Voraus abschätzen könnten. Dieses informationelle Ungleichgewicht rechtfertige es, die Antragsberechtigten nur mit einem beschränkten, berechenbaren Kostenrisiko zu belasten (BGH, aaO, juris Rn. 18, 21). Der Senat hatte noch mit Beschluss vom 24.11.2011 (21 W 7/11) die Auffassung vertreten, dass außergerichtliche Kosten der Antragsgegnerin für den Fall der Erfolgslosigkeit der Beschwerde auf die Antragsteller übergewälzt werden können, weil die Anwendung von § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG a.F. durch § 15 Abs. 4 SpruchG

a.F. nicht ausgeschlossen werde (Senat, aaO, juris Rn. 230 ff). Diese Auffassung hat der Senat im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgegeben.

Im Hinblick darauf, dass durch das FamFG der Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften anders als in § 13a Abs. 4 FGG nur in § 81 Abs. 5 FamFG enthalten ist, wird nunmehr in der Rechtsprechung und Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass § 15 SpruchG nur für das erstinstanzliche Verfahren eine abschließende Regelung darstelle. Für das Beschwerdeverfahren enthalte § 84 FamFG jedoch eine besondere Regelung, welche auch im Spruchverfahren über § 17 Abs. 1 SpruchG jedenfalls in besonderen Ausnahmefällen Anwendung finden könne (OLG München, Beschluss vom 13.12.2016 - 31 Wx 186/16, juris Rn. 19; BeckOGK/Drescher, SpruchG, § 15 Rn. 26; Koch, Aktiengesetz, 17. Aufl. 2023, § 15 Rn. 6; MüKoAktG/Krenek, 6. Aufl. 2023, SpruchG, § 15 Rn. 24; Wittgens in K.Schmidt/Lutter, AktG, 4./5. Aufl. 2020/2024, § 15 Rn. 22). Zur Begründung wird neben der nach Inkrafttreten des FamFG geänderten Gesetzessystematik angeführt, dass das strukturelle Ungleichgewicht und das Informationsgefälle im Beschwerdeverfahren wegen der vorangegangenen abgeschlossenen ersten Instanz abgeschwächt sei, so dass es sowohl mit den Besonderheiten des Spruchverfahrens und dem Zweck der spezifischen Kostenregelung in § 15 SpruchG vereinbar sei, im Einzelfall unter besonderen Umständen im Beschwerdeverfahren nach Billigkeitsgesichtspunkten die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners einem Antragsteller gemäß § 84 FamFG aufzuerlegen (OLG München, aaO, Rn. 19).

Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass § 84 FamFG eine solche an § 81 FamFG orientierte Billigkeitsentscheidung gerade nicht vorsieht. Vielmehr regelt § 84 FamFG, dass im Regelfall die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen sind. Nur ausnahmsweise kommt aufgrund besonderer Umstände eine hiervon abweichende Entscheidung in Betracht (Sternal/Zimmermann, FamFG, § 84 Rn. 12, 20).

Wollte man § 15 Abs. 2 SpruchG betreffend die Möglichkeit der Regelung einer Erstattung außergerichtlicher Kosten als nicht abschließend verstehen, wäre zunächst gemäß § 17 Abs. 1 SpruchG der Anwendungsbereich des § 84 FamFG eröffnet und im Regelfall den beschwerdeführenden Antragstellern für den Fall deren Unterliegens die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin aufzuerlegen, obwohl gemäß § 15 Abs. 1 SpruchG die gerichtlichen Kosten nur im Rahmen einer umfassenden Billigkeitsentscheidung den Antragstellern auferlegt werden könnten. § 84 FamFG müsste dann im Anwendungsbereich des SpruchG einschränkend ausgelegt und insbesondere eine Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnisses angenommen werden. Denn die Anordnung der Kostenerstattung betreffend die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin würde der anderen Rechtsauffassung zufolge nicht wie in § 84 FamFG vorgesehen als Regelfall sondern nur in Ausnahmefällen erfolgen.

Dass eine solche Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnisses der Intention des Gesetzgebers bei der Einführung des FamFG oder im Folgenden bei der Änderung von § 15 SpruchG im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRMoG) entsprochen hätte, ist nicht ersichtlich. Die Gesetzesmaterialien bieten für eine solche Betrachtungsweise keinen Anlass. Ein etwaiges Durchbrechen des abschließenden Charakters von § 15 SpruchG kann auch nicht darin gesehen werden, dass § 15 Abs. 2 S.1 SpruchG durch das 2. KostRMoG gestrichen und die Haftung für die Gerichtskosten insoweit in § 23 Nr. 14 GNotKG geregelt wurde. Denn die Frage des Kostenschuldners für die Gerichtskosten aufgrund gesetzlicher Regelung im GNotKG ist von der Frage,

wem Kosten im Rahmen einer gerichtlichen Kostenentscheidung auferlegt werden können, zu trennen. Die Regelungen des GNotKG zur Kostenhaftung greifen in FamFG-Verfahren auch dann ein, wenn keine Kostenentscheidung getroffen wurde. Eine Durchbrechung des abschließenden Charakters des § 15 SpruchG betreffend die Möglichkeit einer abweichenden Kostenentscheidung über den Regelungsinhalt des § 15 SpruchG hinaus lässt sich durch den bloßen Verweis auf § 23 Nr. 14 GNotKG im Zusammenhang mit der Streichung des § 15 Abs. 2 S. 1 SpruchG in der Gesetzesbegründung nicht feststellen (BR-Drs. 517/12 zu Artikel 17 - Änderung des Spruchverfahrensgesetzes - S. 445). Insbesondere fehlt - wie anderenfalls naheliegend - ein entsprechender Hinweis auch auf die etwaige Anwendungsmöglichkeit weiterer Regelungen wie § 81 FamFG.

Der Bundesgerichtshof hat im Rahmen seiner Entscheidung zu § 13a FGG im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit der Vorlage zudem darauf abgestellt, dass sich die Vorlagefrage, ob durch eine abschließende Regelung in § 15 Abs. 2 und 4 SpruchG (a.F.) die Erstattung außergerichtlicher Kosten des Antragsgegners ausgeschlossen sei, auch weiterhin stelle. Denn § 81 und § 84 FamFG seien an die Stelle von § 13a Abs. 1 FGG getreten und ermöglichen unter bestimmten Umständen, einem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners aufzuerlegen (BGH, aaO, Rn. 7). Dass dies zukünftig anders zu entscheiden sein würde, lässt sich der Entscheidung indes gerade nicht entnehmen.

Das Argument, § 84 FamFG werde von der Vorrangregelung in § 81 Abs. 5 FamFG nicht erfasst, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es auch weiterhin allein um die Frage geht, ob § 15 SpruchG eine abschließende Regelung enthält und nicht um den etwaigen abschließenden Charakter der Öffnungsklausel in § 13a Abs. 4 FGG bzw. in § 81 Abs. 5 FamFG. Im Übrigen wäre es auch wenig überzeugend, die in Fällen wie dem vorliegenden vom Ergebnis her gut passende Billigkeitsregelung in § 81 Abs. 1 FamFG für nicht anwendbar zu erklären, hingegen die aufgrund des Regel-Ausnahme-Prinzips auf Spruchverfahren kaum passende Regelung des § 84 FamFG für anwendbar zu halten.

Der Gesetzgeber hat schließlich auch im Rahmen der durch das am 01.03.2023 in Kraft getretene UmRUG erfolgten Änderungen des SpruchG keinen Anlass gesehen klarzustellen, dass die strittige Frage anders als der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend zu lösen sei.

§ 15 SpruchG ist danach weiterhin als abschließende Kostenregelung anzusehen, so dass der Anwendungsbereich der weiteren Kostenregelungen des FamFG über § 17 Abs. 1 SpruchG nicht in Betracht kommt (Emmerich/Habersack/Emmerich, SpruchG, 10. Aufl. 2022, § 15 Rn. 22; Hölter/Weber, AktienG, 4. Aufl. 2022, § 15 SpruchG, Rn. 19; offen gelassen: OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.09.2017 - 20 W 5/16, juris Rn. 55, 56; BayObLG, Beschluss vom 18.05.2022 - 101 ZBR 97/20, juris Rn. 165, entgegen OLG München, aaO).

3. Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG zuzulassen. Die Frage, ob auch im Anwendungsbereich des FamFG § 15 Abs. 2 SpruchG eine abschließende

Regelung für das Beschwerdeverfahren enthält oder ob nunmehr über § 17 SpruchG § 84 FamFG Anwendung finden kann, ist in der Literatur umstritten. Zudem weicht der Senat von der Entscheidung des OLG München im Beschluss vom 13.12.2016 (31 Wx 186/16) in dieser Frage ab.

4. Die Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 74 GNotKG.