



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZB 2/10

vom

28. Juni 2011

in dem Spruchverfahren

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Stuttgart zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückgegeben.

Gründe:

I.

- 1 Der M. GmbH, die am 24. Juli 2007 auf die Antragsgegnerin verschmolzen wurde, gehörten Ende 2006 4.472.341 (89,1 %) Aktien der K. AG, deren Grundkapital von 13.050.752 € in 5.019.520 Stückaktien eingeteilt war. Am 15. Dezember 2006 gab die K. AG die Kennzahlen des Jahresabschlusses 2005/2006 bekannt, die über den ursprünglichen Erwartungen lagen, und veröffentlichte eine Ad-hoc-Meldung, wonach der Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit der M. GmbH und ein Widerruf der Zulassung der Aktien am Amtlichen Markt der Wertpapierbörse in Frankfurt am Main (reguläres Delisting) beabsichtigt seien. Mit der Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung wurde am 5. Januar 2007 mitgeteilt, dass im Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ein Ausgleich von 2,23 € brutto je

Stückaktie für jedes volle Geschäftsjahr abzüglich Körperschaftssteuer sowie Solidaritätszuschlag und eine Abfindung für die außenstehenden Aktionäre von 27,77 € je Stückaktie vorgesehen waren und die M. GmbH den übrigen Aktionären der K. AG im Zusammenhang mit dem Delisting anbot, die Aktien für 27,77 € je Stückaktie zu erwerben. Die Hauptversammlung vom 16. Februar 2007 stimmte dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zu und ermächtigte den Vorstand, den Widerruf der Börsenzulassung zu beantragen. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wurde am 12. März 2007 in das Handelsregister eingetragen und am folgenden Tag bekannt gemacht. Dem Antrag auf Widerruf gab die Frankfurter Wertpapierbörse am 5. April 2007 statt und veröffentlichte den Widerruf am selben Tag in der Börsenzeitung.

- 2 Die Antragsteller zu 2-28, 31, 34-36 und 38-72 haben die gerichtliche Bestimmung des Ausgleichs, die Antragsteller zu 1-72 die Bestimmung der Abfindung nach dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag und die Antragsteller zu 1-4, 10, 14, 15, 25-28, 31-33, 38, 39, 42, 44, 47-54, 61, 63-68 und 71-75 die Bestimmung des Erwerbspreises nach dem Delisting beantragt. Das Landgericht, das alle Verfahren verbunden hat, hat die Anträge der Antragsteller zu 5, 6, 12, 13, 17-21, 31, 39, 55, 56, 63, 64 und 70 insgesamt, die Anträge der Antragsteller zu 3, 4, 38 und 44 hinsichtlich des Delistings und den Antrag der Antragstellerin zu 71 hinsichtlich des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zurückgewiesen und festgestellt, dass die Antragstellerinnen zu 22 und 23 ihren Antrag zurückgenommen haben. Im Übrigen hat es die Barabfindung auf Grund des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags und den Erwerbspreis aus Anlass des Delistings auf 31,25 € je Stückaktie sowie den festen Ausgleich auf 2,36 € je Stückaktie abzüglich Körperschaftssteuerbelastung einschließlich Solidaritätszuschlag festgesetzt.

3                   Gegen die Entscheidung des Landgerichts haben die Antragsteller zu 3, 4, 12, 13, 16, 24 bis 28, 34, 35, 40, 42, 44, 47-49, 55, 62-64, 71 und 74 und die Antragsgegnerin sofortige Beschwerde eingelegt. Die Antragsteller zu 5, 12, 13, 41, 43, 45, 46, 52-54, 57-59, 61, 72 und 73 haben Anschlussbeschwerde eingelegt. Der Antragsteller zu 45 ist während des Beschwerdeverfahrens verstorben.

4                   Das Oberlandesgericht hat mit Beschluss vom 18. Dezember 2009 die Beschwerde der Antragstellerin zu 71 gegen die Zurückweisung ihres Antrags betreffend den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zurückgewiesen und die Beschwerden und Anschlussbeschwerden im Übrigen dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt, weil es von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Bestimmung des Referenzzeitraums bei der Ermittlung des Börsenwertes von Aktien (BGH, Beschluss vom 12. März 2001 - II ZB 15/00, BGHZ 147, 108, 118) abweichen wollte.

## II.

5                   Der Bundesgerichtshof ist zur Entscheidung über die sofortigen Beschwerden und die Anschlussbeschwerden nicht mehr berufen. Die Voraussetzungen für die Vorlage an den Bundesgerichtshof sind inzwischen weggefallen.

6                   1. Die Vorlagevoraussetzungen nach § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG entfallen, wenn der Bundesgerichtshof nach dem Vorlagebeschluss die streitige Frage im Sinn des vorliegenden Oberlandesgerichts entscheidet. Die Wahrung der Rechtseinheit, der die Divergenzvorlage dient, erfordert nicht, dass der Bundesgerichtshof die umstrittene Rechtsfrage nochmals entscheidet (BGH, Beschluss vom 7. April 1952 - IV ZB 23/52, BGHZ 5, 356, 358; Beschluss vom

1. Juni 1955 - V ZB 38/54, WM 1955, 1203, 1204; Beschluss vom 27. Juni 1985 - VII ZB 25/84, WM 1985, 1325, 1326; Beschluss vom 25. September 2003 - V ZB 40/03, NJW 2003, 3554, 3555).

7 Die Zulässigkeit der Vorlage ist nach § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG zu beurteilen, dessen entsprechende Anwendung in § 12 Abs. 2 Satz 2 SpruchG in der Fassung des Gesetzes vom 12. Juni 2003 (BGBl. I S. 838) angeordnet war. Nach Art. 111 Abs. 1 FGG-RG finden das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Spruchverfahrensgesetz in der bis zum 1. September 2009 geltenden Fassung weiter Anwendung, wenn das Verfahren in erster Instanz vor Inkrafttreten des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) am 1. September 2009 eingeleitet worden ist (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2010 - II ZB 18/09, BGHZ 186, 229 Rn. 5 - STOLLWERCK). Das Spruchverfahren wurde 2007 eingeleitet.

8 2. Die Rechtsfrage, die der Vorlage zugrunde lag, hat der Senat nach dem Vorlagebeschluss unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 12. März 2001 - II ZB 15/00, BGHZ 147, 108, 118) im Sinn des Oberlandesgerichts entschieden (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2010 - II ZB 18/09, BGHZ 186, 229 Rn. 20 ff. - STOLLWERCK). Danach ist der einer angemessenen Abfindung zugrunde zu legende Börsenwert der Aktie grundsätzlich aufgrund eines nach Umsatz gewichteten Durchschnittskurses innerhalb einer dreimonatigen Referenzperiode vor der Bekanntmachung einer Strukturmaßnahme zu ermitteln. Er ist lediglich dann entsprechend der allgemeinen oder branchentypischen Wertentwicklung unter Berücksichtigung der seitherigen Kursentwicklung hochzurechnen, wenn zwischen der Bekanntgabe der Strukturmaßnahme und dem Tag der Hauptversammlung ein längerer Zeitraum verstreicht - was hier nicht der Fall ist - und die Entwicklung der Börsen-

kurse eine Anpassung geboten erscheinen lässt. Zwar betraf die Entscheidung des Senats vom 19. Juli 2010 die Abfindung nach der Übertragung von Aktien auf den Hauptaktionär (§ 327b Abs. 1 Satz 1 AktG), während hier die Abfindung nach einem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (§ 305 Abs. 1 AktG) und die Höhe des Pflichtangebots nach dem Widerruf der Börsenzulassung auf Veranlassung der Gesellschaft zu bestimmen sind. Trotz des unterschiedlichen Tatbestands ist aber die gleiche Rechtsfrage betroffen. Bei der Barabfindung bei Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags (§ 305 Abs. 3 Satz 2 AktG) sind ebenso wie bei der Abfindung nach einer Übertragung der Aktien auf den Hauptaktionär (§ 327b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AktG) die Verhältnisse der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2010 - II ZB 18/09, BGHZ 186, 229 Rn. 6 - STOLLWERCK). Dasselbe gilt - entsprechend diesen Vorschriften und § 30 Abs. 1 Satz 1 UmwG - bei dem nach der Rechtsprechung des Senats erforderlichen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2002 - II ZR 133/01, BGHZ 153, 47, 57) Pflichtangebot für den Kauf von Aktien der

Minderheitsaktionäre bei einem Delisting, für das nicht auf den bei der Beschlussfassung der Hauptversammlung noch unbekanntem Zeitpunkt des Widerrufs der Börsenzulassung abzustellen ist (Riegger in KK-SpruchG, Anh. § 11 Rn. 5; aA Klöcker/Frowein, Spruchverfahrensgesetz, § 1 Anh. Rn. 2).

Bergmann

Reichart

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 06.03.2008 - 31 O 32/07 KfH AktG -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 18.12.2009 - 20 W 2/08 -