

Dr. Dirk Kocher, LL.M.

dirk.kocher@lw.com

## LATHAM & WATKINS<sup>LLP</sup>

Landgericht Stuttgart  
31. Kammer für Handelssachen  
Urbanstraße 20  
70182 Stuttgart

Warburgstraße 50  
20354 Hamburg  
Tel: +49.40.4140 30  
Fax: +49.40.4140 3130  
www.lw.com

Abu Dhabi	Moskau
Barcelona	München
Boston	New Jersey
Brüssel	New York
Chicago	Orange County
Doha	Paris
Dubai	Peking
Düsseldorf	Riad
Frankfurt	Rom
Hamburg	San Diego
Hongkong	San Francisco
Houston	Shanghai
London	Silicon Valley
Los Angeles	Singapur
Madrid	Tokio
Mailand	Washington, D.C.

24. September 2014

Unser Zeichen: 041796-0006 DKO

**31 O 84/07 KfH AktG**

### In Sachen

SCI AG u.a.

./.

**1. Kalina International S.A.**

**2. Dr. Scheller Cosmetics AG**

/LATHAM & WATKINS LLP/

nehmen wir zu den Schriftsätzen des gemeinsamen Vertreters vom 31. März 2014, vom 14. Juli 2014 und vom 4. August 2014 sowie zum Schriftsatz des Antragstellers zu 11 vom 31. Juli 2014 wie folgt Stellung.

## **I. Entscheidung des Landgerichts München I vom 28. Mai 2014**

Das Landgericht München I hat in seiner Entscheidung vom 28. Mai 2014 – 5 HK 19239/07 (BeckRS 2014, 14158; nachfolgend nur als der „**Beschluss**“ bezeichnet) eindeutig klargestellt, dass nach der „Frosta-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 8. Oktober 2013 – II ZB 26/11; nachfolgend als die „**Frosta-Entscheidung**“ bezeichnet) auch die Statthaftigkeit von laufenden Spruchverfahren entfällt, die im Zusammenhang mit einem Delisting eingeleitet worden sind. So führt das Gericht aus:

„Die Anträge auf Festsetzung einer höheren Barabfindung sind unzulässig, weil das Spruchverfahren nach einem stattgefundenem Delisting kein statthafter Rechtsbehelf ist; die Vorschriften aus § 1 SpruchG können nicht analog angewandt werden.“

(Beschluss, Ziffer II.1.; Unterstreichung diesseits)

Das Gericht teilt dabei die Rechtsauffassung, die die Antragsgegnerinnen in ihren letzten Schriftsätzen stets vorgebracht hat (vgl. Schriftsätze vom 3. Februar 2014, vom 21. Februar 2014 und vom 17. März 2014). Danach ist auch das hiesige Spruchverfahren unstatthaft und die Anträge sind unzulässig.

Das Landgericht München I hat sich in dem Beschluss auch mit einer Reihe von Einwänden auseinandergesetzt (und zurückgewiesen), die auch die Antragsteller sowie der gemeinsame Vertreter im hiesigen Verfahren vorgebracht haben.

### **1. Statthaftigkeit als wesentliche Verfahrensvoraussetzung**

Die Antragsteller haben teilweise eingewandt, dass der Wegfall der Statthaftigkeit des Spruchverfahrens im hiesigen Verfahren nicht mehr zu berücksichtigen sei. Dieser Einwand geht fehl. Die Antragsgegnerinnen haben bereits mehrfach dargelegt, dass die fehlende Statthaftigkeit des Spruchverfahrens als wesentliche Voraussetzung in jedem Verfahrensstadium stets von Amts wegen zu prüfen ist (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 2; Schriftsatz vom 21. Februar 2014, S. 8). Diese Rechtsauffassung hat das Landgericht München I in seinem Beschluss nun ausdrücklich bestätigt:

„Der Einwand der fehlenden Statthaftigkeit des Spruchverfahrens kann auch im derzeitigen Verfahrensstadium berücksichtigt werden, auch wenn er nicht innerhalb der zur Antragserweiterung gesetzten Frist vorgebracht wurde. Die Vorschriften aus

§§ 9 Abs. 3, 10 Abs. 4 SpruchG stehen dem nicht entgegen. Zwar haben die Antragsgegnerinnen die Zulässigkeit der Anträge betreffende Rügen innerhalb der ihnen nach § 7 Abs. 2 gesetzten Frist geltend zu machen. § 10 Abs. 4 SpruchG, wonach verspätete Rügen, die die Zulässigkeit der Anträge betreffen, nur zuzulassen sind, wenn der Beteiligte die Verspätung genügend entschuldigt, steht der Berücksichtigung der mangelnden Statthaftigkeit vorliegend nicht entgegen. Die Prüfung der Zulässigkeit und damit auch der Statthaftigkeit eines Spruchverfahrens muss von Amts wegen erfolgen, weshalb es insoweit an einer verzichtbaren Rüge fehlt (vgl. nur Puzkajler in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl., § 10 SpruchG Rdn. 22; Drescher in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 10 Rdn. 5; Tewes in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., § 10 Rdn. 11; Winter in: Simon, SpruchG, 1. Aufl., § 10 Rdn. 23; Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 7. Aufl., § 10 Rdn. 11; Glienke/Röder BB 2014, 899, 904).“

(Beschluss, Ziffer II.1.a.; Unterstreichung diesseits)

Diesen Ausführungen ist aus Sicht der Antragsgegnerinnen nichts hinzuzufügen.

## **2. Mangelnde Statthaftigkeit eines Spruchverfahrens**

Dass ein Spruchverfahren bei einem Delisting nach der Frosta-Entscheidung nicht mehr statthaft ist, weil die Voraussetzungen einer Analogie zu § 1 SpruchG nicht vorliegen, dürfte offenkundig sein. Auch das Landgericht München I hat dies in seinem Beschluss noch einmal eingehend erläutert (Beschluss, Ziffer II.1.b.). Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass der gemeinsame Vertreter, soweit ersichtlich, den Wegfall der Statthaftigkeit immer noch in Abrede stellt (Schriftsätze des gemeinsamen Vertreters vom 31. März 2014, S. 2 f. und vom 4. August 2014, S. 2 f.). In diesem Zusammenhang ist bereits nicht nachvollziehbar, auf welche Entscheidung des Oberlandesgerichts Bremen der gemeinsame Vertreter Bezug nimmt. Auch der Verweis des gemeinsamen Vertreters auf § 29 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 UmwG (vgl. Schriftsatz des gemeinsamen Vertreters vom 14. Juli 2014, S. 1 ff.) führt nicht zu einer anderen Würdigung. Hierzu führt das Landgericht München I aus:

„Die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 1 2. Hs UmwG, wonach die Verschmelzung einer börsennotierten auf eine nicht börsennotierte Gesellschaft abfindungspflichtig ist, führt nicht zur Statthaftigkeit einer Analogie zu § 1 SpruchG. Bei der Regelung in § 29 Abs. 1 UmwG handelt es sich um eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die formwahrende Verschmelzung

grundsätzlich abfindungsfrei ist. Zwar beruht das Abfindungsangebot auf dem Wechsel aus dem regulierten Markt bzw. dem amtlichen oder geregelten Markt. Doch lässt sich dem nicht entnehmen, der Gesetzgeber wolle damit einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, der Wechsel aus dem regulierten Markt führe stets zu einem Abfindungsangebot. Dies zeigt gerade auch § 320 b Abs. 1 Satz 2 AktG, wonach bei der Eingliederung in eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft eine Abfindung nicht vorgesehen ist.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(2)(b)(bb))

Die Antragsgegnerinnen verzichten darauf, zur mangelnden Statthaftigkeit eines Spruchverfahrens bei einem Delisting umfassend vorzutragen. Sollte das Gericht weiteren Vortrag hierzu für erforderlich halten, bitten wir um einen entsprechenden Hinweis.

### 3. Auswirkungen auf laufende Verfahren

Die maßgebliche Rechtsfrage für das hiesige Verfahren ist vielmehr lediglich, ob der Wegfall der Statthaftigkeit auch für bereits laufende Spruchverfahren gilt. Diese Frage ist eindeutig zu bejahen, wie die Antragsgegnerinnen bereits umfangreich dargelegt haben. Und eben diese Rechtsansicht der Antragsgegnerinnen hat nun auch das Landgericht München I ausdrücklich bestätigt:

„Diese Grundsätze müssen auch bei bereits laufenden, noch nicht rechtskräftig beendeten Spruchverfahren zur Anwendung gelangen, nachdem auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Entscheidung abzustellen ist.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3))

Auch Vertrauensschutzgesichtspunkte rechtfertigen es nicht, den Sachverhalt anders rechtlich zu würdigen.

#### a) Keine unzulässige Rückwirkung

Die Antragsgegnerinnen haben bereits umfassend vorgetragen, dass verfassungsrechtliche Gründe eine Fortführung des hiesigen Spruchverfahrens nicht gebieten (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 4 ff.). Dies hat nun auch das Landgericht München I bestätigt:

„Die Verneinung der Statthaftigkeit bedeutet keine unzulässige Rückwirkung und damit auch keinen Verstoß gegen Vertrau-

enenschutzgesichtspunkte. Die durch den Beschluss des II. Zivilsenats des BGH vorgenommene Änderung der Rechtsprechung zum Delisting hat Gültigkeit auch für zwar bereits begründete, aber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte. Höchstrichterliche Urteile sind Gesetzen nicht gleichzustellen und erzielen auch keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Durch das Abweichen einer früher vertretenen Rechtsansicht verstößt der Richter grundsätzlich nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG mit der dort statuierten Bindung der rechtsprechenden Gewalt an Recht und Gesetz. Dazu bedarf es insbesondere auch nicht des Nachweises der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder der Änderung der allgemeinen Anschauungen (vgl. BVerfG NVwZ 2005, 81, 82; BVerfGE 122, 248, 277 f. = NJW 2009, 1469, 1475 = JR 2009, 245, 253 = JZ 2009, 675, 680). Gerichtliche Entscheidungen wirken als Akt wertender Erkenntnisse schon ihrer Natur nach auf einen zwar in der Vergangenheit angelegten und begründeten, aber noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt ein. Eine derartige unechte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 74, 129, 155 ff.). Die in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Begrenzung rückwirkender Änderung von Gesetzen lassen sich indes nicht ohne weiteres auf die Rechtsprechung und dabei vor allem auch auf die höchstrichterliche Rechtsprechung übertragen. Gerichte sind nämlich in der Regel nicht an eine feststehende Rechtsprechung gebunden, die sich im Lichte besserer Erkenntnis als nicht mehr tragfähig erweist.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3)(a))

Auch diesen Ausführungen des Gerichts ist zuzustimmen und sie stehen in Übereinstimmung mit dem bisherigen Vortrag der Antragsgegnerinnen. Wir hatten bereits dargelegt, dass die Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofs in der Frosta-Entscheidung unbedenklich ist (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 4 ff.). So führt auch das Landgericht München I aus, dass sich aus dem Gebot der Rechtssicherheit vorliegend keine Schranken für eine Rückwirkung ergeben:

„Schranken der Rückwirkung können sich dabei vor allem aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit ergeben, wobei dies für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeutet. Durften die von der Rechtsprechungsänderung betroffenen Beteiligten eines Verfahrens auf die Fortgeltung der bisherigen Rechtslage vertrauen und verdient dieses Interesse bei einer Abwägung mit den Belangen anderer Verfahrensbeteiligter und den Anliegen der Allgemeinheit den Vorzug, greift die Rückwirkung in rechtlich geschützte Positionen ein. [...] Weder sind

die unteren Gerichte an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden, noch sind es die obersten Gerichte selbst. Kein Verfahrensbeteiligter kann daher darauf vertrauen, der Richter werde stets an einer bestimmten Rechtsauffassung aus der bisherigen Judikatur festhalten.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3)(a))

Bei genauer Betrachtung handelt es sich zwar schon gar nicht um einen Fall der Rückwirkung, da über die Anträge im hiesigen Verfahren noch nicht entschieden worden ist und die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien noch gar nicht abgeschlossen sind (vgl. hierzu bereits Schriftsatz vom 17. März 2014, S. 2 f.). Aber selbst wenn ein Fall der unechten Rückwirkung vorliegen sollte, dann handelt es sich hierbei um eine unbedenkliche Rechtsprechungsänderung, wie auch das Landgericht München I bestätigt.

b) Rechtsprechungsänderung im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung

Die Unbedenklichkeit der Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofs in der Frosta-Entscheidung ergibt sich auch daraus, dass sie sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung befindet. Hierzu hatten wir bereits umfangreich vorgetragen (vgl. Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 6 f.; Schriftsatz vom 17. März 2014, S. 8). Auch das Landgericht München I geht davon aus, dass auf den Fortbestand der Grundsätze der Macrotron-Rechtsprechung nicht berechtigterweise vertraut werden konnte.

„Angesichts dessen ist der Fortbestand auf die höchstrichterliche Rechtsprechung entsprechend den vom BGH entwickelten Grundsätzen aus der Macrotron-Entscheidung nicht schutzwürdig. Zudem kann nicht unbeachtet bleiben, dass der BGH diese Entscheidung aus dem Jahr 2002 danach nicht mehr bestätigt hatte, sondern sie nur zur Grundlage land- und oberlandesgerichtlicher Entscheidungen wurde.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3)(a); Unterstreichung diesseits)

Auf die von uns bereits vorgetragenen umfangreichen weiteren Gründe, weshalb nicht berechtigterweise auf den Fortbestand der Macrotron-Rechtsprechung vertraut werden konnte – insbesondere der eindeutigen Äußerung des Gesetzgebers, auf die auch der Bundesgerichtshof Bezug genommen hat (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 7) – verweisen wir an dieser Stelle noch einmal ergänzend. Die diesbezüglichen replizierenden Ausführungen des gemeinsamen Vertreters gehen bereits im Ansatz fehl (vgl. Schriftsatz des gemeinsamen Vertreter

vom 31. März 2014, S. 4 ff.). Unabhängig von der Tatsache, dass er dabei nicht näher substantiierte Behauptungen aufstellt (wie z.B. dass sich aus einer Pressemitteilung die „Intention“ des Bundesgerichtshofs für seine Rechtsprechungsänderung entnehmen lasse, um nur eine zu nennen), ist der Anknüpfungspunkt für den Vertrauenstatbestand verfehlt. Es geht nicht darum, dass es für

„den Außenstehenden [...] nicht erkennbar [war], dass der BGH sich mit der Frage beschäftigte, ob seine Macrotron-Rechtsprechung den Rückzug von der Börse zu sehr erschwert.“

(Schriftsatz des gemeinsamen Vertreter vom 31. März 2014, S. 6)

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist die Frage, ob die Antragsteller berechtigterweise darauf vertrauen durften, dass der Bundesgerichtshof an seiner Macrotron-Rechtsprechung festhalten wird. Und diese Frage ist aus den bereits umfangreich und vielfach dargelegten Gründen klar zu verneinen.

c) Börsenordnung der Frankfurter Wertpapierbörse

Auch aus der Börsenordnung der Frankfurter Wertpapierbörse (nachfolgend als „**BörsO FWB**“ bezeichnet) lässt sich kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortgang des hiesigen Spruchverfahrens ableiten. Hierzu haben wir bereits umfangreich vorgetragen (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 9 f.; Schriftsatz vom 21. Februar 2014, S. 2 ff.; Schriftsatz vom 17. März 2014, S. 8). Und auch diese Rechtsauffassung hat das Landgericht München I bestätigt:

„Entsprechende Vertrauensschutzgesichtspunkte lassen sich auch nicht aus den Vorgaben der Börsenordnung der Frankfurter Wertpapierbörse herleiten, auch wenn die Frist zur Veräußerung der Aktien im Falle eines nachfolgenden Spruchverfahrens von sechs Monaten auf drei Monate verkürzt wurde. Innerhalb der verkürzten Zeit bestand bereits für die Aktionäre hinreichend Zeit, ihre Aktien der Antragsgegnerin zu 2) zu veräußern. Eine bestimmte Frist lässt sich insbesondere auch nicht den unterschiedlichen Börsenordnungen der Deutschen Wertpapierbörsen entnehmen. So bestimmt vor allem auch § 51 Abs. 2 Nr. 3 der Börsenordnung der Börse München, es müsse lediglich ausreichend Zeit zur Veräußerung bleiben, ohne dass dieser Zeitraum näher konkretisiert wurde. § 54 Abs. 2 Börsenordnung der Börse Berlin verlangt nur das Unterbreiten eines Kaufangebots, nicht aber die anschließende Durchführung eines Spruch-

verfahrens zum Schutze der Anleger. Dann aber kann allein aus dem Umstand einer Verkürzung der Antragsfrist auf drei Monate nur im Falle eines durchzuführenden Spruchverfahrens nicht auf einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschlossen werden.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3)(b); Unterstreichung diesseits)

Hinsichtlich der BörsO FWB gilt es noch einen weiteren Punkt zu berücksichtigen, zu dem wir bereits vorgetragen haben und der jegliche Vertrauensschutzgesichtspunkte von Vorneherein den Boden entzieht (vgl. Schriftsatz vom 21. Februar 2014, S. 3 f.). Die Antragsteller und der gemeinsame Vertreter berufen sich darauf, dass die Verkürzung der Widerrufsfrist für die Börsenzulassung von sechs auf drei Monate einen Vertrauenstatbestand für die Durchführung eines Spruchverfahrens begründe, weil die Regelung in der BörsO FWB zur Verkürzung der Frist auf die Durchführung eines Spruchverfahrens verweist (vgl. exemplarisch Schriftsatz des gemeinsamen Vertreters vom 14. Juli 2014, S. 4). Dass diese Argumentation nicht stichhaltig ist, haben wir bereits dargelegt und wird auch vom Landgericht München I abgelehnt, wie sich aus der zitierten Passage ergibt.

Hinzu kommt, dass sowohl das LG München I als auch die Antragsteller von einer falschen Version der Börsenordnung ausgehen: Ein Vertrauenstatbestand kann von Vorneherein überhaupt nicht bestehen, da die Regelung in der BörsO FWB zum damaligen und damit maßgeblichen Zeitpunkt den Verweis auf ein Spruchverfahren noch gar nicht enthielt. Die Regelung in der BörsO FWB zum maßgeblichen Zeitpunkt haben wir in unserem Schriftsatz vom 21. Februar 2014 (dort auf S. 4 oben) wiedergegeben. Und die Regelung zur Fristverkürzung enthielt damals keinen Verweis auf ein Spruchverfahren. Dementsprechend sind jegliche Vertrauensschutzgesichtspunkte, die sich auf die BörsO FWB beziehen, von Vorneherein ausgeschlossen.

Ein weiterer Grund, weshalb eine Verletzung einer Börsenordnung von Vorneherein die Statthaftigkeit eines Spruchverfahrens nicht begründen kann, liegt in deren aufsichtsrechtlicher Natur. Hiervon geht offenbar auch der gemeinsame Vertreter aus, wenn er schreibt:

„Bedenken, ob die Regelung der einzelnen Börse den ausreichenden Schutz der Anleger gewährleistet, sind im Verwaltungsrechtsweg zu klären“.

(Schriftsatz des gemeinsamen Vertreters vom 14. Juli 2014, S. 3)



In diesem Sinne hat sich auch das Landgericht München I geäußert:

„Zudem rechtfertigt eine Verletzung der Börsenordnung auch keine andere Beurteilung, weil der Schutz der Anleger entsprechend den Vorgaben aus § 39 Abs. 2 BörsG nur mit aufsichtsrechtlichen Maßnahmen oder über den verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz durchgesetzt werden kann, nachdem die Börse insoweit hoheitlich tätig wird.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3)(b); Unterstreichung diesseits)

Wie dargelegt, existieren also eine Reihe von Gründen, die einen Vertrauensschutz durch die BörsO FWB im Hinblick auf die Statthaftigkeit eines Spruchverfahrens von Vorneherein ausschließen.

d) Verweis auf die Macrotron-Entscheidung

Ein Vertrauenstatbestand ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin zu 1 in ihrem Erwerbsangebot (Anlage AG 2) auf die Macrotron-Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. November 2002 verwiesen hat (vgl. hierzu bereits Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 3). Auch dies hat das Landgericht München I in seinem Beschluss bestätigt:

„Die Erwähnung des Spruchverfahrens im Abfindungsangebot muss als Erläuterung der damals aktuellen Rechtslage angesehen werden, die auf der - mittlerweile überholten - Macrotron-Entscheidung des BGH beruhte.“

(Beschluss, Ziffer II.1.b.(3)(c))

Unabhängig davon wäre es für die Parteien auch rechtlich überhaupt nicht möglich gewesen, die Statthaftigkeit eines Spruchverfahrens zu vereinbaren. Hierrüber können die Parteien überhaupt nicht disponieren, wie wir bereits dargelegt haben (Schriftsatz vom 17. März 2014, S. 6 f.).

#### **4. Zusammenfassung**

Der Beschluss des Landgerichts München I hat die Rechtsauffassung der Antragsgegnerinnen vollumfänglich bestätigt. Aufgrund der Frosta-Entscheidung ist die Statthaftigkeit des hiesigen Spruchverfahrens entfallen und die Anträge sind als unzulässig zurückzuweisen.

## II. Entscheidung des Landgerichts Gera vom 10. Juni 2014

Die – offenbar vom Beschluss des Landgerichts München I abweichende – Entscheidung des Landgerichts Gera vom 10. Juni 2014, auf die sich der gemeinsame Vertreter bezieht (Schriftsatz des gemeinsamen Vertreters vom 14. Juli 2014, S. 3 ff.), ist diesseits nicht bekannt. Daher kann der Inhalt und die Reichweite dieser Entscheidung diesseits auch nicht beurteilt werden. Der gemeinsame Vertreter möge die Entscheidungsgründe gerne vorlegen, damit die Entscheidung diesseits einer vollständigen rechtlichen Prüfung unterzogen werden kann.

Aber bereits jetzt kann konstatiert werden, dass offenbar selbst der gemeinsame Vertreter von der Entscheidung des Landgerichts Gera nicht überzeugt ist. So führt dieser auf Seite 4 seines Schriftsatzes vom 14. Juli 2014 aus:

„Der Unterzeichner hält diese Unterscheidung deshalb für problematisch, weil das LG Gera die positive Kenntnis der Aktionäre ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung mit dem geplanten Widerruf ansetzt.“

Diesem Einwand des gemeinsamen Vertreters ist, soweit dies in Unkenntnis der Entscheidung möglich ist, in der Tat zuzustimmen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Landgericht Gera (offenbar) zwischen Antragstellern differenziert, die ihre Aktien in Kenntnis des geplanten Delistings erworben haben, und denen, die ihre Aktien bereits vor der Ad-hoc-Mitteilung erworben haben (Schriftsatz des gemeinsamen Vertreters vom 14. Juli 2014, S. 4). Der Zeitpunkt des Erwerbs der Aktien ist vorliegend unerheblich, da der Erwerb keinen Vertrauenstatbestand begründet. Wenn überhaupt, dann könnte sich ein Vertrauenstatbestand aus der Annahme des Abfindungsangebots ergeben, wie wir bereits dargelegt und dann auch widerlegt haben (vgl. hierzu bereits diesseitiger Schriftsatz vom 21. Februar 2014, S. 2 f.). Durch den Erwerb der Aktien – auch in Kenntnis des geplanten Delistings – kann keinesfalls ein Vertrauenstatbestand dafür geschaffen werden, dass die Angemessenheit einer angebotenen Barabfindung im Wege eines Spruchverfahrens überprüft werden kann.

Zudem scheint das Landgericht Gera (offenbar) aus der Börsenordnung einen Vertrauenstatbestand zu begründen. Dass diese Rechtsauffassung bereits im Ansatz verfehlt ist – insbesondere in der hiesigen Konstellation, in der die entsprechende Regelung in der Börsenordnung überhaupt keinen Verweis auf ein Spruchverfahren enthielt – haben wir bereits dargelegt

(siehe vorstehend unter I.3.c)). Auch das Landgericht Gera scheint schlicht von einer falschen Fassung der Börsenordnung ausgegangen zu sein.

### III. Literaturstimmen

Auch aus den Literaturstimmen, auf die sowohl der gemeinsame Vertreter (Schriftsatz vom 4. August 2014, S. 1 f.) als auch der Antragsteller zu 11 (Schriftsatz vom 31. Juli 2014, S. 1 f.) verweisen, ergibt sich nichts Abweichendes. Aus dem als Anlage MHP 1 vorgelegten Festschriftbeitrag von *Goette* ergeben sich für das hiesige Verfahren keine neuen Erkenntnisse, wie der gemeinsame Vertreter selbst erkennt (Schriftsatz vom 4. August 2014, S. 1). Prof. Dr. Goette befasst sich mit der Rechtsprechungspraxis verschiedener Zivilsenate des Bundesgerichtshofs, trifft aber selbst keine Aussage, ob die Frosta-Entscheidung die Statthaftigkeit auch bei laufenden Spruchverfahren entfallen lässt. Insofern ist der Beitrag für die hiesige Rechtsfrage unergiebig. Überdies wird der ehemalige Vorsitzende Richter des II. Zivilsenats Prof. Dr. Goette über diese Rechtsfrage nicht zu entscheiden haben. Dass der aktuelle Vorsitzende Richter des II. Zivilsenats Prof. Dr. Bergmann sich bereits auf der VGR-Tagung am 15. November 2013 im Sinne der von den Antragsgegnerinnen dargelegten Rechtsauffassung geäußert hat, haben wir bereits unwidersprochen vorgetragen (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 2). Auch der stellvertretende Vorsitzende des II. Zivilsenats Prof. Dr. Strohn hat diese Rechtsauffassung jüngst am Rande einer Seminarveranstaltung bestätigt.

Der vom Antragsteller zu 11 als Anlage MHP 2 vorgelegte Aufsatz *Lochner/Schmitz*, AG 2014, 489 ist von seinen Verfahrensbevollmächtigten selbst verfasst worden. Allein die Autoren des Beitrags legen damit schon nahe, dass mit der Veröffentlichung sicher nicht nur wissenschaftliche Zwecke verfolgt wurden. Hinsichtlich der „ergebnisorientierten“ Argumentationslinie des Beitrags sei exemplarisch auf folgende Passage hingewiesen. Auf Seite 490 führen die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers zu 11 aus:

„Diese Praxis billigte der Gesetzgeber, was eine einstimmige Prüfbitte des Bundesrats zeigt, ob nicht das Delisting mit Rücksicht auf die ‚Macrotron‘-Grundsätze in § 1 SpruchG ausdrücklich aufgenommen werden sollte. Der Gesetzgeber sah angesichts der ständigen Rechtsprechung der Spruchgerichte aber keinen legislativen Handlungsbedarf. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber befand das bestehende Richterrecht als vollwertigen Ersatz einer gesetzlichen Regelung.“

(Unterstreichung diesseits)

Diese Ausführungen haben mit den Tatsachen schlicht nichts gemein. Der Gesetzgeber hat von einer Ergänzung des § 1 SpruchG um das Delisting nicht deswegen abgesehen, weil er aufgrund der „ständigen Rechtsprechung keinen legislativen Handlungsbedarf“ sah. Vielmehr hat der Gesetzgeber erkannt, dass die Diskussionen in Wissenschaft und Praxis noch nicht abgeschlossen waren und der Gesetzgeber dem nicht vorgreifen wollte. Dies ergibt sich aus der Gegenäußerung der Bundesregierung:

„Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft, vermag ihm aber nicht zu folgen. Die Diskussion in Wissenschaft und Praxis über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Delisting dauert an. Der Gesetzgeber sollte hier keine vor-schnelle Antwort geben.“

(BT-Drucks. 16/2919, S. 28)

Auf eben diese Passage hat auch der Bundesgerichtshof in der Frosta-Entscheidung Bezug genommen, wie wir bereits dargelegt haben (Schriftsatz vom 3. Februar 2014, S. 7). Dies verschweigen die Autoren.

Im Übrigen enthält der Beitrag keine neuen Argumente verglichen mit dem Schriftsatz des Antragstellers zu 11 vom 7. Februar 2014, der offenbar als Vorlage für die Veröffentlichung diente. Dass die dortigen Argumente nicht überzeugen, haben wir bereits mit unserem Schriftsatz vom 17. März 2014 eingehend dargelegt.



Dirk Kocher  
LATHAM & WATKINS LLP