

LATHAM & WATKINS LLP

EINGEGANGEN
07. MAI 2015
Axel Conzelmann
Rechtsanwalt

VORAB PER TELEFAX 0711-212-3024

Oberlandesgericht Stuttgart
- 20. Zivilsenat -
Olgastr. 2
70182 Stuttgart



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

27. April 2015
Unser Zeichen: 041796-0006 DKO

TELEFAXEINGANG

27.4.15

Aktenzeichen: 20 W 7/14 / Dr. Scheller

In Sachen

SCI AG u.a.

./.

1. Kalina International S.A.

2. Coty Germany GmbH

/LATHAM & WATKINS LLP/

beantragen wir,

die Anträge der Antragsteller zu 1, 10 und 11 vom 7. April 2015 zurückzuweisen.

Zur Begründung tragen wir wie folgt vor:

A. Vorbemerkung

- 1 Die von den Antragstellern zu 1, 10 und 11 (nachfolgend die „Antragsteller“) eingelegte Anhörsungsrüge ist unbegründet und daher gemäß § 29a Abs. 4 S. 2 FGG a.F. zurückzuweisen. Eine Anhörsungsrüge kann nur auf eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG gestützt werden. In seinem Beschluss vom 17. März 2015 (nachfolgend der „Beschluss“) hat der Senat das Recht der Antragsteller auf rechtliches Gehör aber keinesfalls verletzt.

- 2 Vielmehr versuchen die Antragsteller hier, im Gewande einer Anhörungsrüge eine nicht statthafte weitere Beschwerde einzulegen, indem sie durch zum Teil neuen Vortrag zu begründen versuchen, warum statt einer unechten eine echte Rückwirkung vorliegen soll. Das ist bereits sachlich nicht richtig. Darauf kommt es aber nicht an, weil dies jedenfalls keine Frage des rechtlichen Gehörs ist.

B. Rechtlicher Maßstab für eine Verletzung rechtlichen Gehörs

- 3 Eine Anhörungsrüge kommt nur dann in Betracht, wenn ein Verstoß gegen das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG vorliegt. Danach sind die Gerichte verpflichtet, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Urteilsfindung in Erwägung zu ziehen.

BVerfG, NJW 1997, 2310, 2312 m.w.N.; BGH, NJW 2009, 1609 Rn. 8 m.w.N (zu § 321a ZPO).

- 4 Hierfür ist es indes nicht erforderlich, dass jedes Vorbringen der Beteiligten in den Entscheidungsgründen ausdrücklich beschieden wird.

BVerfG, NJW 1997, 2310, 2312 m.w.N.

- 5 Auch wenn das Vorbringen nicht ausdrücklich beschieden worden ist, ist davon auszugehen, dass die Gerichte ihrer Pflicht zur Kenntnisnahme und Würdigung nachgekommen sind.

BVerfG, NJW 1997, 2310, 2312 m.w.N.; BGH, NJW 2009, 1609 Rn. 8 m.w.N (zu § 321a ZPO).

- 6 Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt erst dann vor, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht seiner Pflicht zur Kenntnisnahme und zur Erwägung des Vorgelegten nicht nachgekommen ist.

BGH, BeckRS 2014, 00976 Rn. 9; BGH, NJW 2009, 1609 Rn. 8 m.w.N (zu § 321a ZPO).

C. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den angegriffenen Beschluss

- 7 Der angefochtene Beschluss verletzt das Recht der Antragsteller auf rechtliches Gehör nach diesen Maßstäben nicht. Sie rügen im Kern, der Senat habe sich nicht ausreichend mit ihren Argumenten, insbesondere hinsichtlich des Vorliegens einer echten Rückwirkung auseinandergesetzt. Tatsächlich enthält der Beschluss aber umfangreiche Ausführungen hierzu, sodass die Rügen der Antragsteller allesamt ins Leere gehen.

- 8 Die Antragsteller werfen dem Senat vor, er habe sich „bei seiner Prüfung eines Vorliegens einer echten Rückwirkung überhaupt nicht mit den nach ‚Macrotron‘ im Jahr 2007 begründeten Ansprüchen“ auseinandergesetzt (Schriftsatz der Antragsteller

vom 7. April 2015, S. 5). Dieser Vorwurf ist unzutreffend. Wie die Antragsteller selbst erkennen, hat der Senat darauf hingewiesen, dass ein Anspruch der Aktionäre auf Zahlung der angebotenen Abfindung erst mit der Annahme des Abfindungsangebots entsteht (Beschluss, S. 20).

- 9 Etwas anderes folgt auch nicht aus der Macrotron-Entscheidung. Darin hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass den Aktionären im Fall eines Delisting ein Pflichtangebot zu unterbreiten ist.

BGHZ 153, 47, 57 („b) Ein adäquater Schutz der Minderheitsaktionäre kann nur dadurch erreicht werden, dass ihnen mit dem Beschlussantrag ein Pflichtangebot über den Kauf ihrer Aktien durch die Gesellschaft (in den nach §§ 71 f. AktG bestehenden Grenzen) oder durch den Großaktionär vorgelegt wird.“; Unterstreichung diesseits)

Der konkrete Abfindungsanspruch des ausscheidenden Aktionärs ergibt sich aber, anders als die Antragsteller glauben machen möchten, erst, wenn das Abfindungsangebot angenommen worden ist. Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich auf ein „Angebot“ und nicht auf einen „Abfindungsanspruch“ abgestellt. Dies ist in der Sache auch überzeugend, denn den Aktionären sollte es durch die Annahme des Angebots überlassen bleiben, ob sie aus der Gesellschaft ausscheiden wollen oder nicht.

- 10 Die Antragsteller verweisen weiter darauf, dass der Senat unter Berücksichtigung des Vortrags der Antragsteller zu einer echten Rückwirkung hätte kommen müssen (Schriftsatz der Antragsteller vom 7. April 2015, S. 9). Dabei beziehen sich die Antragsteller auf die Literaturfundstellen von *Lochner/Schmitz* sowie *Wollenschläger*. Tatsächlich hat sich der Senat mit der Frage, ob eine echte Rückwirkung vorliegt, ausführlich auseinandergesetzt (Beschluss, S. 19 ff). Hierbei hat der Senat sogar ausdrücklich auf die abweichende Rechtauffassung von *Lochner/Schmitz* sowie *Wollenschläger* Bezug genommen (Beschluss, S. 20). Wie die Antragsteller zu der Auffassung gelangen, dass der Senat diesbezüglich den Vortrag der Antragsteller nicht berücksichtigt habe, bleibt ihr Geheimnis.
- 11 Schlicht unsachlich ist der Vorwurf der Antragsteller, der Senat habe die Durchführung eines Spruchverfahrens durch die Verwendung des Worts „Chance“ mit der „Ziehung von Lottozahlen“ gleichgesetzt (Schriftsatz der Antragsteller vom 7. April 2015, S. 7). Es ist offenkundig, dass der Senat bei seinen Ausführungen zu Recht darauf verwiesen hat, dass die angebotene Abfindung nach Abschluss des Spruchverfahrens nicht in jedem Fall erhöht wird. Nicht jedes Spruchverfahren führt zu einer höheren Abfindung für die ausscheidenden Aktionäre (so ausdrücklich Beschluss, S. 25).
- 12 Soweit die Antragsteller mit dem Verweis auf die Verwendung des Wortes „Chance“ rügen, dass der Senat angeblich den von den Antragstellern vorgetragenen Zweck eines Spruchverfahrens nicht berücksichtigt habe (so Schriftsatz der Antragsteller vom 7. April 2015, S. 8), geht auch dies an der Sache vorbei. Wir verzichten an dieser Stelle auf eine vollumfängliche Darstellung der umfangreichen Argumentation des Senats

hierzu. Es sei lediglich darauf verwiesen, dass Gegenstand des Beschlusses ist, ob ein Spruchverfahren im konkreten Fall weiter zulässig ist, und die umfangreichen Entscheidungsgründe des Senats beziehen sich auf genau diese Rechtsfrage.

- 13 Ganz unabhängig davon, ob die Antragsteller inhaltlich mit der Entscheidung des Senats einverstanden sind, sind nach alledem keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Senat das Recht der Antragsteller auf rechtliches Gehör verletzt hat. Der Senat ist den Argumenten der Antragsteller (zu Recht) nicht gefolgt. Daraus lässt sich aber noch nicht ableiten, dass der Senat das Vorbringen der Antragsteller nicht zur Kenntnis genommen und hinreichend gewürdigt hat. Vielmehr machen die vorstehenden Ausführungen deutlich, dass der Senat das Vorbringen der Antragsteller sogar ausdrücklich beschieden hat.

D. Hilfsweise: Keine echte Rückwirkung

- 14 Auch in der Sache ist der Vortrag der Antragsteller, dass es sich um einen Fall einer echten Rückwirkung handelt, nicht überzeugend. Wir haben bereits mehrfach dargelegt, dass, wenn überhaupt, ein Fall einer unechten Rückwirkung vorliegt (vgl. z.B. diesseitige Beschwerdebegründung vom 9. Januar 2015, Rn. 59 ff.). Eine echte Rückwirkung liegt dann vor, wenn nachträglich in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörige Tatbestände eingegriffen wird. Zum Zeitpunkt der Frosta-Entscheidung des Bundesgerichtshofs war das hiesige Spruchverfahren aber noch überhaupt nicht abgeschlossen, sondern es handelte sich um ein laufendes Verfahren. Daher konnte es sich überhaupt nicht um einen Tatbestand handeln, der bereits abgeschlossen bzw. beendet war.
- 15 Ein abgeschlossener Sachverhalt ergibt sich auch nicht aus dem vermeintlich bereits bestehenden Abfindungsanspruch, der – so die Antragsteller – unabhängig von der Annahme des Abfindungsangebots bestehe. Wir haben bereits dargelegt, dass sich diese Rechtsauffassung jedenfalls nicht aus der Macrotron-Entscheidung entnehmen lässt (siehe oben Rn. 9).
- 16 Nur am Rande sei darauf verwiesen, dass es auf die Frage der Rückwirkung im Ergebnis auch gar nicht ankommt, da die Frosta-Entscheidung eine unbedenkliche, willkürfreie Rechtsprechungsänderung ist, wie auch der Senat erkennt (Beschluss, S. 23 f.).

E. Keine Entscheidungserheblichkeit

- 17 Schließlich fehlte einer Verletzung des rechtlichen Gehörs – diese einmal unterstellt – die Entscheidungserheblichkeit. Selbst wenn der Senat Argumente der Antragsteller nicht berücksichtigt haben sollte, was, wie dargelegt, nicht der Fall ist, bestünde die Möglichkeit einer Heilung im Zurückweisungsbeschluss. Die Antragsteller rügen lediglich, dass der Senat ihre Rechtsausführungen (teilweise) nicht berücksichtigt habe. Eine Nichtberücksichtigung tatsächlichen Vorbringens wird demgegenüber nicht gerügt. Bei

LATHAM & WATKINS LLP

(vermeintlich) übergebenem rechtlichen Vortrag eines Beteiligten kann einem Gehörsverstoß durch Berücksichtigung in dem die Anhörungsrüge als unbegründet zurückweisenden Beschluss abgeholfen werden.

BVerfG, NVwZ 2009, 580 Rn. 14 f.

- 18 Nach alledem ist die Anhörungsrüge zurückzuweisen.



Dirk Kocher
/LATHAM & WATKINS LLP/