

Die A ist seit über 30 Jahren Aktionärin der G-AG i.L., an der die X-AG 90% der Aktien hält. A besitzt 10% der Aktien, nämlich 100 Aktien im Nennwert von je 100 €. Am 26. 5. 2003 hat die Hauptversammlung die Liquidation der G-AG beschlossen; die Liquidation ist am 15. 3. 2004 in das Handelsregister eingetragen worden. Voraussichtlich wird A ca. 95 € je Aktien aus der Liquidation erhalten. In einem Spruchverfahren beantragt A festzustellen, dass die X-AG verpflichtet sei, ihr im Zusammenhang mit der beschlossenen Liquidation der G-AG eine angemessene Barabfindung anzubieten.

Der Beschlussfassung über die Liquidation der G-AG ging folgende Entwicklung voraus: Die G-AG war zwischen den Jahren 1983 und 1994 durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge als abhängige Gesellschaft an die X-AG angebunden. Die Unternehmensverträge hatten jeweils aktienrechtliche Spruchverfahren zwecks Überprüfung der Angemessenheit der den Minderheitsaktionären angebotenen Ausgleichs- und Abfindungszahlungen (§§ 304, 305 AktG) zur Folge, wobei A sich jeweils für die Ausgleichszahlung von umgerechnet 5 € je Jahr und Aktie entschied. Mit Wirkung zum 31.12.1993/ 1.1.1994 hat die G-AG ihren gesamten Geschäftsbetrieb für umgerechnet 1 Mio. € an die X-AG verkauft und anschließend nach Beendigung des Beherrschungsvertrags nur noch eigenes Vermögen verwaltet. Im November 1998 unterbreitete die X der A ein freiwilliges Kaufangebot für ihre Aktien (120 € je Aktie), das die A nicht angenommen hat. Die G-AG ist während der Dauer der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge **und danach** systematisch im Wege konzerninterner Geschäfte ihrer Vermögensgegenstände entkleidet worden, so dass sie nunmehr bis auf das bilanzierte Grundkapital (100.000 €) keinerlei Vermögen (und keine Verbindlichkeiten) hat.

A meint, bei der Liquidation handele es sich um einen Fall der „übertragenden Auflösung“, wofür die Minderheitsaktionäre, die gegen ihren Willen aus der Gesellschaft gedrängt würden, wirtschaftlich voll zu entschädigen seien.

Das örtlich und sachlich zuständige Landgericht Zweibrücken hat das im Spruchverfahren verfolgte Feststellungsbegehren der A als unzulässig zurückgewiesen. Dagegen will sich die A wenden.

Welches Gericht wird nach **welchem** Rechtsmittel der A **wie** entscheiden?

Hinweise:

Auf die Entscheidung des OLG Zweibrücken 25. 4. 2005 - 3 W 255/04 - NZG 2005, 935 wird hingewiesen. Es wird jedoch keine blinde Übernahme sondern eine kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil erwartet.

Lösungshinweise

I. Zulässigkeit einer sofortigen Beschwerde gem. § 12 SpruchG

25 Punkte

1. Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde (Welches Rechtsmittel)

A will sich gegen eine im Spruchverfahren ergangene Entscheidung des Landgerichts wehren. Das Landgericht ist gem. § 2 SpruchG zuständig für die erstinstanzliche Entscheidung im Spruchverfahren und entscheidet gem. § 11 SpruchG durch Beschluss. Auch wenn es die Zulässigkeit des Begehrens der A verneint, so handelt es sich dennoch um eine Entscheidung innerhalb eines Spruchverfahrens. Gegen diese Entscheidung ist die sofortige Beschwerde gem. § 12 Abs. 1 SpruchG statthaft. Da sich A gegen die Entscheidung des LG Zweibrücken wenden will, ist davon auszugehen, dass sie die sofortige Beschwerde einlegen will.

2. Zuständigkeit, § 12 Abs. 2 SpruchG (Welches Gericht)

Über die Beschwerde entscheidet sachlich das Oberlandesgericht gem. § 12 Abs. 2 SpruchG. Auch wenn sich dies nicht aus dem SpruchG ergibt, wird man wohl davon ausgehen müssen, dass dies nur das Oberlandesgericht sein kann, in dessen Bezirk das zuerst entscheidende LG seinen Sitz hat, also hier das OLG Zweibrücken.

II. Begründetheit (Wie entscheiden).

1. Wortlaut des § 1 SpruchG

Da das Landgericht die Zulässigkeit eines Spruchverfahrens verneint hat, wäre die sofortige Beschwerde bereits dann begründet, wenn hier ein Spruchverfahren zulässig wäre. Das Spruchverfahren ist gem. § 1 SpruchG nur vorgesehen für die in § 1 Nr. 1 - 5 genannten Fälle. Hier geht es unmittelbar nicht um einen der dort aufgeführten Fälle, sondern um die Liquidation der G-AG.

2. Analogie zu § 1 Nr. 1 SpruchG

a) Voraussetzungen der Analogie

Allerdings könnte ein Spruchverfahren hier analog § 1 Nr. 1 SpruchG in Betracht kommen, wenn es sich unter dem Gesichtspunkt der "übertragenden Auflösung" um einen vergleichbaren Fall handelt und das Gesetz diesen Fall ungewollt unregelt gelassen hat.

b) Vergleichbarkeit der Sachverhalte

Voraussetzung ist dafür zunächst die Vergleichbarkeit des geregelten und des hier gegebenen Sachverhalts. Bei der „übertragenden Auflösung“ überträgt eine Aktiengesellschaft ihr Gesellschaftsvermögen oder wesentli-

25 Punkte

che Teile davon auf Grund eines Vertrags, dem der Mehrheitsaktionär mit qualifizierter Mehrheit (§ 179 Abs. 2 AktG) zugestimmt hat, auf den Mehrheitsaktionär und wird nach Erhalt der Gegenleistung mit den Stimmen desselben Mehrheitsaktionärs nach § 262 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 AktG aufgelöst und liquidiert. Erfolgt die Übertragung an den Mehrheitsaktionär, stellt sich die Frage des Minderheitenschutzes in ähnlicher Weise wie beim Abschluss eines Beherrschungsvertrags. Denn die Höhe des den Aktionären im Falle der Auflösung zufließenden Liquidationserlöses hängt maßgeblich von der Höhe des Kaufpreises ab, den der Mehrheitsaktionär für das Unternehmen/die Vermögensgegenstände zu zahlen bereit ist. Und der (anteilige) Liquidationserlös selbst ist vergleichbar mit einer Abfindung, die ein im Zuge eines Beherrschungsvertrags aus der Gesellschaft ausscheidender Aktionär für die Übertragung seines Anteils auf den Mehrheitsgesellschafter erhält.

Ferner sind die Machtverhältnisse mit der Situation beim Beherrschungsvertrag vergleichbar: Den Beschluss über die Liquidation und den vorherigen Verkauf des Unternehmens kann der 75%ige Mehrheitsaktionär allein mit seinen Stimmen herbeiführen, er unterliegt, weil es sich um Sozialakte handelt, dabei auch keinem Stimmrechtsausschluss. Genauso kann der 75%ige Mehrheitsaktionär den Beschluss über einen Beherrschungsvertrag gem. § 293 Abs. 1 AktG mit seinen Stimmen herbeiführen.

Wenn also die Höhe des Kaufpreises über den mit der Abfindung vergleichbaren Liquidationserlös entscheidet und wenn der Mehrheitsaktionär über Verkauf und Liquidation mit seinen Stimmen einseitig entscheiden kann, so ist auch bei der übertragenden Auflösung ein Verfahren notwendig, in dem der Minderheitsgesellschafter die Angemessenheit dieses Kaufpreises überprüfen lassen kann. Das hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 23.8.00, ZIP 2000, 1670ff. so gesehen, nur dahinstehen lassen, ob es sich gerade um ein Spruchverfahren handeln muss, mit dem die Überprüfung stattfindet.

c) Keine Regelungslücke, soweit Vermögensverlagerungen während der Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge stattgefunden haben.

25 Punkte

Eine Regelungslücke könnte allerdings zu verneinen sein, soweit die hier von der A angegriffenen einzelnen Maßnahmen der Vermögensverlagerung von der G-AG zur X-AG während der Dauer von Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträgen stattgefunden haben. Vermögensverschiebungen zulasten der beherrschten Gesellschaft während der Dauer von Unternehmensverträgen sind durch § 291 Abs. 3 AktG grundsätzlich erlaubt. Eben wegen der Gefahr solcher Vermögensverschiebungen erhalten die außenstehenden Aktionäre, i.e. die Minderheit, ja Ausgleich und Abfindung gem. § 304/305 AktG. Auch die A hat hier eine solche Abfindung erhalten. Und die Höhe von Ausgleich bzw. Abfindung hätte die A im seinerzeit im Spruchverfahren klären können (mit einer Antragsfrist von

ehemals zwei Monaten, § 304 Abs. 4 AktG a.F., jetzt drei Monate gem. § 4 Abs. 1 SpruchG). Bezüglich der Vermögensverschiebungen vor 1994 besteht also keine Regelungslücke. Für die späteren - nach Ende der Unternehmensverträge - erfolgten Vermögensverschiebungen dagegen lässt sich mit dieser Begründung eine Regelungslücke nicht verneinen.

Anm.: Anderer Auffassung offenbar das OLG Zweibrücken, NZG 2005, 936 mit nicht haltbarer Begründung: "Es ist daher zweifelhaft, ob bei einer sich an einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag nach mehreren Jahren anschließenden Liquidation überhaupt ein Bedürfnis für eine (weitere) Entschädigung der Aktionäre besteht."

d) Keine planwidrige Regelungslücke wegen Möglichkeit der Anfechtungsklage?

25 Punkte

Zu fragen ist allerdings noch, ob sich die A hier gegebenenfalls auf eine Anfechtung des Beschlusses über die Liquidation oder über den Verkauf des gesamten Geschäftsbetriebs an die X verweisen lassen muss, weil insoweit eben doch eine gesetzliche Regelung des Sachverhalts besteht und der Gesetzgeber insoweit keine ungewollte Lücke gelassen hat.

Anm.: Man kann diesen Gedanken unter verschiedenen Gesichtspunkten erwähnen, z.B. könnte man auch prüfen, ob das Rechtsschutzbedürfnis der A im Spruchverfahren zu verneinen wäre.

Diesen Gedanken hält etwa das OLG Zweibrücken für einschlägig und entscheidend (vgl. NZG 2005, 937): Die Hauptversammlungsbeschlüsse, mit denen Vermögensgegenstände und zuletzt der gesamte Geschäftsbetrieb übertragen wurden, hätten jeweils mit der aktienrechtlichen Anfechtungsklage angegriffen werden können (vgl. auch Bauer, NZG 2000, 1214f.; Roth, NZG 2003, 998, 1003). Im Rahmen der Anfechtungsklage wäre auch jeweils die Angemessenheit der Gegenleistung überprüfbar gewesen. Anfechtbar war auch der Beschluss zur Übertragung des Geschäftsbetriebs und der Liquidation. Für eine zusätzliche Überprüfung der Angemessenheit der Gegenleistungen für die Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände im Rahmen einer zehn Jahre später beschlossenen Liquidation bestehe deshalb keine Notwendigkeit.

Dagegen lässt sich aber einwenden, dass auch der Hauptversammlungsbeschluss über einen Beherrschungsvertrag grundsätzlich mit diesen Mitteln angegriffen werden könnte, wenn nicht eben das SpruchG statt einer solchen Überprüfung im Anfechtungsprozess das Spruchverfahren als besser geeignet angeordnet hätte. Ferner gibt der Verweis auf die Anfechtungsklage der A Steine statt Brot. Denn im Anfechtungsprozess gibt es keine einfache und kostengünstige Überprüfung des Kaufpreises: A hätte dem Mehrheitsgesellschafter das vorsätzliche Erstreben von Sondervortei-

len § 117 AktG oder einen Verstoß gegen die Treuepflicht nachweisen müssen, was mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Insbesondere gelten im Anfechtungsprozess eben nicht die einen solchen Nachweis erleichternden und das Kostenrisiko mindernden Vorschriften der §§ 7, 15 SpruchG.

Schließlich verfolgt die Anfechtung ein anderes Ziel als das Spruchverfahren, nämlich die Aufhaltung der fraglichen Maßnahme, indem der entsprechende Beschluss aufgehoben wird. Gerade bei Sozialakten wie der Auflösung oder dem Verkauf des wesentlichen Vermögens lässt sich erstens die Maßnahme später kaum noch rückgängig machen und zweitens entspricht die Aufhaltung der geplanten Maßnahme weder den Zielen des Mehrheitsaktionärs, der in aller Regel die Maßnahme schnell durchgeführt wissen will noch den Zielen der A als Minderheitsaktionärin, der es in aller Regel nur um eine höhere Abfindung, hier: um einen höheren Liquidationserlös gehen wird. Der Gesetzgeber hat das SpruchG doch gerade wegen dieser Schwächen des Anfechtungsrechts (für beide Seiten des fraglichen Sozialakts) geschaffen.

Im Ergebnis wird man die A deshalb nicht auf einen Anfechtungsprozess verweisen können, soweit es Vermögensverschiebungen betrifft, die erst nach dem 1.1.1994 stattgefunden haben.

Anm.: A.A. mit entsprechender Begründung/Wertung vertretbar

3. Die sofortige Beschwerde ist begründet. Das OLG wird analog § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO das Verfahren an das LG Zweibrücken zurückverweisen.

Anm.: Die Benennung der konkreten Entscheidung wird nicht erwartet.