

Rechtsanwälte Dr. Wienand Meilicke, Licencié en droit français, LL.M. taxation (N.Y.U.) / Dr. Thomas Heidel, Fachanwälte für Steuerrecht, Bonn

Das neue Spruchverfahren in der gerichtlichen Praxis

I. Einleitung

Unter dem angeblichen Ziel der Verbesserung des Rechtsschutzes der Anteilshaber¹ durch Verfahrensbeschleunigung will das Gesetz zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz – SpruchG²) mit der Zwangsabfindung von außenstehenden Aktionären „kurzen Prozess“ machen und die neutrale gerichtliche Überprüfung faktisch weitgehend abschaffen. Die Richter in den Spruchkammern werden durch sachgerechte Verfahrensgestaltung dafür sorgen müssen, dass aufgrund der Neuregelung die Eigentumsrechte nicht verletzt und die Verfahren wirklich beschleunigt werden.

II. Rechtstatsachen der Spruchverfahren

Um die überlangen Verfahren³ zu verkürzen, stützt sich der Regierungsentwurf auf die Regierungskommission Corporate Governance, deren Mitglieder überwiegend aus der Großindustrie stammen. Ihre Angaben übernimmt der Entwurf offenbar ungeprüft⁴ und lässt sich von ihr die Feder führen. Die wahren Gründe für die lange Verfahrensdauer geht der Gesetzgeber dagegen nicht an⁵.

1. Die Ursachen der Verfahrensverzögerung

U. E. sind für die lange Verfahrensdauer folgende Gründe maßgeblich:

a) Fehlender Verfahrensförderungswille

Die durch die Streichung von Anschlussanträgen (§ 4 Abs. 1 SpruchG) eingesparte Zeit ist nur ein geringer Teil der bis zur Konstituierung des Verfahrens vergehenden Zeit. Viel zeitaufwendiger ist es, dass nach gängiger Praxis die Gerichte für jeden Antragsteller zunächst eine Prozessakte anlegen⁶ und die Verfahren erst viel später verbinden⁷. Der Grund für diese eigenartige Behandlung liegt in der Arbeitsverteilung: Die Richter werden nach der Anzahl der erledigten Akten bewertet. Jede Akte führt bis zur Verfahrensverbindung zu einem Erledigungspunkt. Nach den Erledigungspunkten richten sich nicht nur der Arbeitsumfang eines Richters, sondern auch seine Beförderungsaussichten. Da ein Jahrzehnte dauerndes Spruchverfahren nicht anders gewertet wird als ein Versäumnisurteil, ist es in der Gerichtsorganisation angelegt, dass Richter Spruchverfahren vor sich hinschieben und lieber zunächst alles andere bearbeiten⁸. So sind Richter an die Bevollmächtigten von Aktionären herangetreten, bei Vertretung mehrerer Aktionäre doch bitte je eine Antragschrift einzureichen, damit jeweils eine Akte angelegt werden kann, die als ein selbstständiges Verfahren gerechnet wird!

Überhaupt ist der wohl durch das „Pensensystem“ bedingte oft fehlende Verfahrensförderungswille der Richter eines der größten Probleme. Während es ausgezeichnete Richter gibt, die sich in die Materie einarbeiten, gibt es Richter, die diese aufwendigen Akten lieber ihrem Nachfolger überlassen. Das für Spruchverfahren unpassende Punktesystem der Richterbeurteilung verhindert eine angemessene Bearbeitung. Dabei soll den individuellen Richtern kein Vorwurf gemacht werden. Die Geschäftsverteilung ist nur theoretisch Sache der Gerichtspräsidien. Tatsächlich muss sie sich nach den Stellenzuweisungen durch die Justizministerien richten⁹. Die Richter, die Spruchverfahren zur Erfüllung ihres Pensums zurückstellen, handeln systemgerecht.

Die Justizverwaltungen und Gerichtspräsidien müssen daher zur Realisierung der Eigentumsgarantie dafür sorgen, dass die Spruchverfahren mit ihrem weit überdurchschnittlichen Arbeitsaufwand

angemessen auf die Arbeitsbelastung der Richter angerechnet werden, um diesen die Motivation zu nehmen, durch das Vorziehen anderer Verfahren ihr Punkte-Pensum aufzubessern.

b) Bestellung des gerichtlichen Sachverständigen

Meist vergeht sehr viel Zeit bis zur Bestellung des Sachverständigen. Im Fall Asea Brown Boveri beispielsweise wurde von März 1997 bis zum Beweisbeschluss im Dezember 2000 nur darüber korrespondiert, ob das Gericht einen Sachverständigen nehmen darf und findet, der zu den normalen Gebühren des Zeugen- und Sachverständigengebührengesetzes (ZSEG) arbeitet¹⁰. Das ZSEG ist für Sachverständige zugeschnitten, die mit einem kleinen Büro arbeiten. Es passt nicht auf größere WP-Gesellschaften, die

Dr. Wienand Meilicke und Dr. Thomas Heidel sind Partner der
Sozietät Meilicke Hoffmann & Partner, Bonn.

- 1... I 3 der allg. Begründung, BR-Drucks. 827/02.
- 2... Gesetz vom 12. 6. 2003, BGBl I 2003 S. 838; Gesetzesmaterialien: Gesetzentwurf der Bundesregierung BR-Drucks. 827/02 = BT-Drucks. 15/371, dort zusätzlich Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung; Gesetzesbeschluss Bundesrat BR-Drucks. 272/03; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags, BT-Drucks. 15/838. Vgl. hierzu Neye, DStR 2002 S. 178., ders., NZG 2002 S. 23, Stellungnahmen zum Gesetz von Lamb/Schluck-Amend, DB 2003 S. 1259; Austmann, FAZ vom 2. 7. 2003 S. S. 19; Tomson/Hammerschmitt, NJW 2003 S. 2572; Kann/Hirschmann, DStR 2003 S. 1488; Büchel, NZG 2003 S. 793; Wasmann, DB 2003 S. 1559 zum Inkrafttreten.
- 3... Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urt. vom 20. 2. 2003, Beschw. Nr. 44324/98, www.echr.coe.int/hudoc; vgl. dazu Heidel, Financial Times Deutschland vom 11. 3. 2003 S. 32. Vgl. zu den Rechtstatsachen der Spruchverfahren in der Wirtschaftspressen jüngst die Berichte in der Wirtschaftswoche, 2003 Heft 34, S. 92 ff., und im manager magazin, 2003, Heft 9 S. S. 80 ff.
- 4... So ist es schon ein Hohn, wenn in der Regierungsbegründung von einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von 5 Jahren (vgl. I 1 Reg. Begr., BT-Drucks. 15/371) gesprochen wird. In Wahrheit dauern die Spruchstellenverfahren meistens viel länger: Sinalco dauerte 19 Jahre (erledigt durch Vergleich, OLG Düsseldorf, 19 W 4/97); AEG/Daimler schwebt in erster Instanz seit 14 Jahren (LG Frankfurt am Main, 3-03 O 17/89; Krupp/Hoesch schwebt seit 11 Jahren (LG Dortmund, erst 18 Akte 33/92, dann 20 Akte 12/94; erstinstanzliche Entscheidung vom 26. 11. 2002, n.v.); ASEA Brown Boveri schwebt in erster Instanz seit 1986; seitdem das LG Mannheim sich 14 Jahre lang geweigert hatte, die Akte auch nur anzufassen, wurde erstmals im Jahr 2001 ein gerichtlicher Sachverständiger bestellt, AktZ 24 O 43/86; das Verfahren Feldmühle Nobel AG schwebt in erster Instanz seit 1991, LG Düsseldorf, 31 O 84/95; das Verfahren Philips Kommunikations Industrie AG schwebte von 1989 bis 2000, LG Nürnberg-Fürth, 1 HK.O 6730/89. Wenn man bedenkt, dass neun Verfahren à drei Jahre erforderlich wären, um zusammen mit dem 19 Jahre dauernden Sinalco-Verfahren einen arithmetischen Durchschnitt von 5 Jahren pro Verfahren zustande zu bringen, kann von einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von 5 Jahren nicht ernstlich die Rede sein. Richtigerweise ist 5 Jahre eine seltene Mindestdauer, während die durchschnittliche Verfahrensdauer deutlich über 10 Jahre liegt. Auch Wenger/Kaserer/Huber, ZBB 2001 S. 317 (333) zeigen Verfahrensdauern in erster Instanz von über 10 Jahren.
- 5... So auch Puzskajler, ZIP 2003 S. 518.
- 6... So noch jüngst LG Köln im Verfahren wegen des Squeeze-out bei den Fordwerke AG, 91 O 212/02, 216/02 u. a.
- 7... Im Verfahren Asea Brown Boveri II hat das LG Mannheim, 24 Akte 1-9/93 die Verfahren in der ersten Instanz überhaupt nicht verbunden, sondern so viele gleichlautende Entscheidungen wie Antragsteller erlassen.
- 8... Ähnlich Puzskajler, ZIP 2003 S. 518 (519); Büchel, NZG 2003 S. 793 (804).
- 9... So zutreffend Puzskajler, ZIP 2003 S. 518 (519).
- 10... LG Mannheim, 24 O 43/86.

für Unternehmensbewertungen erforderlich sind. Nachdem einige Gerichte schon Rechtsverweigerung betrieben haben, weil sie zu den niedrigen Gebühren keinen Sachverständigen fanden¹¹, hat z. B. das OLG Stuttgart¹² entschieden, dass die Zustimmung der Parteien zu höheren Gebühren durch das Gericht ersetzt werden kann. § 15 Abs. 3 SpruchG sieht nun vor, dass der Antragsgegner „einen zur Deckung der Auslagen hinreichenden Vorschuss zu zahlen“ hat, und versucht, durch Nichtanwendung von § 8 KostenO zu vermeiden, dass die Antragsgegner Verfahren und Sachverständigenbeauftragung durch Unterlassen der Vorschusszahlung blockieren¹³. Das Gesetz belässt es aber bei der Rechtslage nach dem ZSEG, die fehlende Zustimmung der Parteien (in der Praxis der Antragsgegner) zu marktgerechten Sachverständigengebühren erst zu erstreiten und die Zahlung an den Sachverständigen von der vorherigen Zahlung an die Staatskasse (§ 7 Abs. 1 ZSEG) abhängig zu machen¹⁴. Der Gesetzgeber hat geflissentlich übersehen, dass kein Sachverständiger zu arbeiten anfängt, bevor die Höhe seiner Gebühren geklärt ist, und dass die Antragsgegner es in der Hand haben, die Arbeitsaufnahme der Sachverständigen bis zur Ersetzung ihrer Zustimmung durch das OLG und tatsächlichen Zahlung des Vorschusses hinauszuzögern.

U. E. müssen daher die Gerichte für gerichtliche Sachverständige zügig nach Antragsingang abweichend vom ZSEG marktübliche Gebühren festsetzen. Es ist nicht einzusehen, warum die Antragsgegner für das Gerichtsgutachten nicht dieselben Gebühren zahlen wie für ihre Parteigutachter. Da Sachverständige für die komplexe Unternehmensbewertung nicht zu den Sätzen des ZSEG zu haben sind, sind entsprechende Einwände der Antragsgegner so schnell zurückzuweisen, wie nach den Verfahrensordnungen möglich. Ggf. werden die Gerichte die Offenlegung verlangen, welche Stundensätze den Parteigutachtern gezahlt wurden. Soweit die Antragsgegner die Zahlungen an die Staatskassen nicht unverzüglich leisten (§ 7 Abs. 1 ZSEG), werden die Gerichte entsprechend §§ 402, 379 ZPO den Sachverständigen nicht bestellen, sondern nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung den Unternehmenswert ausgehend vom Vortrag der Antragsteller schätzen¹⁵.

c) Erstellung des Sachverständigengutachtens

Der größte Teil der Verfahrensdauer entfällt auf die Sachverhaltsermittlung zwischen unabhängigem Sachverständigen und Antragsgegner. Häufig werden Sachverständigen Unterlagen vorenthalten¹⁶. *Puszkajler*¹⁷ wirft die Frage auf, warum dieselben Personen, die eine Erstbewertung im Auftrag eines Unternehmens in drei Monaten abliefern, als Gerichtsgutachter zwei Jahre für eine Bewertung benötigen. Die Antwort ist einfach: Dem Parteigutachter wird vom Antragsgegner vorgegeben, wann das Gutachten stehen muss und welches Ergebnis ungefähr gewünscht ist, und das Unternehmen setzt alle Hebel in Bewegung, um dem Gutachter die Findung dieses Ergebnisses zu erleichtern. Würde der Parteigutachter die vorgegebene Zeit nicht einhalten oder zu Ergebnissen kommen, die für den Auftraggeber nicht akzeptabel und deshalb nicht verwertbar sind, würde er nie wieder einen Auftrag erhalten.

Demgegenüber muss ein vom Spruchgericht beauftragter unabhängiger Gutachter um die Informationen kämpfen. Dabei sinkt die Informationsbereitschaft des Antragsgegners in demselben Verhältnis, wie der Sachverständige das gewünschte Ergebnis nicht einfach abzuhaken gewillt ist. Anstatt die Arbeitsmöglichkeiten des unabhängigen Sachverständigen nachhaltig zu verbessern, versucht der Gesetzgeber die Beschleunigung durch Abschaffung des unabhängigen gerichtlichen Sachverständigen zu erreichen (siehe dazu IV.).

2. Interesse der Beteiligten an Verfahrensverzögerung

Hätte der Gesetzgeber nach den Rechtstatsachen geforscht, hätte er festgestellt, dass nur die Abfindungsschuldner ein Interesse an

langen Verfahren haben. Wenn die Gerichte die neuen Regelungen anwenden, werden sie sich ein Bild machen, wessen Verhalten wirklich der Verfahrensverzögerung dient und wo sie zur Beschleunigung eingreifen müssen.

a) Unschlagbar günstige Verzinsung

Der wichtigste Grund für die lange Verfahrensdauer liegt in kaufmännischen Gründen: Der Gesetzgeber stellt den Abfindungsschuldnern eine konkurrenzlos niedrige Finanzierung zur Verfügung. Die in §§ 305 Abs. 3 Satz 3, 327b Abs. 2 AktG, § 30 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 15 Abs. 2 UmwG verankerte Verpflichtung, die vom Gericht festgesetzte Abfindung und Nachzahlung mit 2% über dem Basiszins ohne Zinseszinsen zu verzinsen, ist billiger als jede andere Finanzierung. Derzeit liegt dieser Zinssatz bei 3,22%. Außerhalb der Spruchverfahren findet die Großindustrie keinen Financier, dem sie die Zinsen nicht mindestens jährlich zahlen muss. Dass die Zinsen bei einem so niedrigen Zins auf 10 bis 20 Jahre zinslos gestundet werden, ist unschlagbar günstig.

U.E. verstößt eine so niedrige Verzinsung gegen das verfassungsrechtliche Gebot der vollen Entschädigung. Bei der Berechnung der Barabfindung wird den Aktionären nämlich eine Wiederanlagemöglichkeit zum Basiszins von rund 7% von den Zukunftserträgen abgezogen, wobei der Kapitalisierungszins jährlich mit Zinseszinsen diskontiert wird. Der außenstehende Aktionär steht durch Verzinsung der Nachzahlung mit einem niedrigeren Zinssatz als dem, mit dem die Zukunftserträge diskontiert werden, schlechter als er stünde, wenn der „enteignende Eingriff“, der das Spruchverfahren auslöst, nicht eingetreten wäre. Von einer vollständigen Entschädigung¹⁸ kann keine Rede sein.

Wenn die Großindustrie die Aktionäre schon nach Ermessen abfinden kann, während sich der Aktionär weder gegen den Eingriff noch gegen das Insolvenzrisiko¹⁹ schützen kann, ist nicht

11... LG Köln, AG 1997 S. 187, aufgehoben durch OLG Düsseldorf, DB 1997 S. 2371 = AG 1998 S. 37; zu Recht kritisch z. B. *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 306 Rn 38

12... OLG Stuttgart, DB 2001 S. 1926, ebenso LG Düsseldorf, Beschl. vom 1. 4. 2003 – 31 O 88/95.

13... Begründung zu § 15 Abs. 3, BT-Drucks. 15/371.

14... Vgl. Regierungsbegründung zu § 15 Abs. 3, BT-Drucks. 15/371.

15... Vgl. OLG Stuttgart, DB 2001 S. 1926 (1928) = AG 2001 S. 603 (604); vgl. auch *Büchel*, NZG 2003 S. 793 (803); § 12 FGG steht dem Verzicht auf den Sachverständigen nach § 10 Abs. 3 FGG nicht mehr entgegen.

16... Exemplarisch ist ein Schreiben des Sachverständigen *Dr. Maul* an das LG Düsseldorf im Verfahren Citibank, 31 O 88/95, vom 16. 6. 2003, wo es u. a. heißt: „In meinem Schreiben vom 25. 1. 2001 ... hatte ich einen Katalog von Unterlagen aufgeführt, die ich zur Bearbeitung dieses Rechtsstreits benötige. ... Danach gab es Vergleichsverhandlungen ... Nachdem ... kein Vergleich realistisch erschien, teilte das Gericht den Verfahrensbevollmächtigten der Citibank mit Schreiben vom 23. 8. 2001 mit, dass die Unterlagen mir zugesandt werden sollten. Das Gericht bat mich ferner, mitzuteilen, falls die Unterlagen nicht binnen eines Monats mir zugesandt würden. Mit Schreiben vom 25. 9. 2001 teilte ich dem Gericht mit, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Unterlagen bei mir eingegangen waren. ... Unterlagen sind bislang immer noch nicht eingetroffen. Aufgrund dieser Erfahrungen ... muss ich davon ausgehen, dass die Bearbeitung des Gutachtens ... auch weiterhin mit Problemen verbunden sein wird. Es kommt ein wichtiger Punkt hinzu, der auch in anderen Spruchstellenverfahren auftritt: Je größer der zeitliche Abstand zwischen Bearbeitung und dem zu beurteilenden Ereignis ist, um so schwieriger wird die Informationsbeschaffung. In vielen Fällen sind aus der früheren Zeit keine Mitarbeiter mehr tätig, die ausreichend und umfassend Auskünfte erteilen können. Dies führt im Allgemeinen zu erheblichen Verzögerungen in der Informationsbeschaffung und regelmäßig auch zu erneuten Einarbeitungsphasen in Einzelheiten der Bewertung“.

17... ZIP 2003 S. 518 (519).

18... BVerfGE 14 S. 263 = DB 1962 S. 1073.

19... OLG Köln, DB 2001 S. 1354, Rev. nicht ang., VerfBeschw. anhängig unter 1 BvR 966/02; hierzu *W. Meilicke*, DB 2001 S. 2387; *Heidel/Lochner*, AnwaltKommentar Aktienrecht, § 327b AktG Rdn. 15.

einzusehen, warum ihm nicht wenigstens der Zins des § 288 Abs. 2 BGB zugebilligt wird, den der Gesetzgeber sonst bei Verzug vorsieht. Allerdings wäre selbst bei einem nominell so hohen Zinssatz die Ersparnis von Zinseszinsen für die Abfindungsschuldner attraktiv.

Beispiel: Würde ein Antragsgegner nach 10 bzw. 15 Jahren zu einer Nachzahlung von € 100 zzgl. 8% über Basiszins verurteilt, so ergäbe dies:

Dauer des Spruchverfahrens	10 Jahre	15 Jahre
100 € Nachzahlung zuzüglich Nachzahlungszinsen von 8% über Basiszins ohne Zinseszinsen	192,00 €	238,30 €
Unter Berücksichtigung von Zinseszinsen ist der Effektivzins lediglich	6,75 %	5,96 %
Zum Vergleich: Bei einem Zins von 2% über Basiszins ohne Zinseszinsen beträgt die Nachzahlung	132,20 €	148,30 €
das entspricht einem Effektivzins mit Zinseszinsen	2,83 %	2,66 %

Die beschworene Verfahrensförderungspflicht ist eine Leerformel, wenn die Motivation der Antragsgegner auf Verzögerung gerichtet ist, weil der Gesetzgeber die Verzögerung durch eine unangemessen niedrige Verzinsung belohnt. Richtigerweise müsste daher die Verzinsung einschließlich Zinseszins mindestens zu dem Kapitalisierungszins erfolgen, mit dem die Zukunftserträge diskontiert werden. Zweckmäßigerweise sollte die Verzinsung eine Strafkomponekte erhalten, damit die Antragsgegner schlechter stehen, als sie stehen würden, wenn sie von vornherein die angemessene Abfindung angeboten hätten. Solange der Gesetzgeber die Verzinsung nicht so erhöht, bleibt es bei der Einladung an die Abfindungsschuldner, das Verfahren zu verzögern. Dem müssen die Spruchgerichte mit geeigneten Methoden begegnen, wenn Abfindungsschuldner das Verfahren verzögern.

b) Je länger Verfahren dauert, desto weniger Ansprüche werden geltend gemacht.

Aus einem weiteren Grund sind die Antragsgegner an langer Verfahrensdauer interessiert: Regelmäßig liegen die Börsenkurse der Aktien während des Spruchverfahrens unter der angemessenen Abfindung, und der Großaktionär kann die Aktien an der Börse unter dem inneren Wert der Aktien ankaufen. Zudem nehmen viele Aktionäre die Abfindung an und beschränken sich auf den Abfindungsergänzungsanspruch²⁰. Oft ist Ex-Aktionären (oder deren Erben) nach 10-15 Jahren Spruchverfahren nicht bewusst, dass ihnen noch Ansprüche zustehen; oder sie können diese nicht mehr nachweisen – was angesichts von nur 10-jährigen Aufbewahrungspflichten der Banken nicht selten ist. Die Antragsgegner haben darum ein Interesse, den außenstehenden Aktionären die Einleitung eines Spruchstellenverfahrens zu verheimlichen, bis hin zur positiven Täuschung²¹.

Das SpruchG schafft die bisherige Pflicht der Veröffentlichung der Einleitung des Spruchverfahrens ab, sodass die außenstehenden Aktionäre oft nicht merken werden, dass ein Verfahren läuft. Dem Gesetzesverfasser ist wohl entgangen, dass die Veröffentlichung nicht nur dazu diente, Anschlussanträge zu ermöglichen, sondern generell die Aktionäre auf die Einleitung eines Verfahrens aufmerksam zu machen. Die in § 6 Abs. 1 Satz 4 SpruchG vorgesehene Veröffentlichung der Bestellung des gemeinsamen Vertreters kann die Veröffentlichung über die Einleitung des Verfahrens schon deshalb nicht ersetzen, weil von der

Bestellung eines gemeinsamen Vertreters völlig abgesehen werden kann (§ 6 Abs. 1 Satz 2 SpruchG) und viele Aktien vor der Bestellung des gemeinsamen Vertreters veräußert werden. Mit dem erklärten Ziel des Gesetzentwurfs – Verbesserung des Rechtsschutzes der Aktionäre – ist die Beseitigung der Pflicht unvereinbar, schon die Einleitung des Verfahrens zu veröffentlichen. Viele Aktionäre (und die Depotbanken) werden nichts davon erfahren, dass die Chance zur Erhöhung von Ausgleich/Abfindung besteht, und so ihre erst am Ende des Verfahrens veröffentlichten Nachzahlungsansprüche (§ 14 SpruchG) faktisch verlieren. Daher sollte der Gesetzgeber die gerichtliche Veröffentlichung bei nächster Gelegenheit wieder einführen.

Soweit die Aktien noch börsennotiert sind, besteht u.E. eine Pflicht zur Veröffentlichung der Einleitung der Spruchverfahren nach § 15 WpHG²².

3. Neue Verzögerung durch Begründungspflicht

§ 4 Abs. 2 SpruchG schreibt für die Anträge eine Begründung binnen der dreimonatigen Antragsfrist vor. Sie muss u. a. „konkrete Einwendungen gegen den ... als Grundlage für die Kompensation ermittelten Unternehmenswert des Antragsgegners“²³ (enthalten), soweit er sich aus den in § 7 Abs. 3 genannten Unterlagen ergibt²⁴. Diese können sich nach der Regierungsbegründung auf Rügen dessen beschränken, was in diesen Unterlagen seinen Niederschlag gefunden hat; das Gericht habe bei den Anforderungen an die Rügen „besondere Schwierigkeiten der Informationsbeschaffung ... zu berücksichtigen“; die Anforderungen dürften „hier“ (?) nicht überspannt werden; Anträge, die „zumutbaren Mindestanforderungen“ nicht genügen, sollen als unzulässig abgewiesen werden können²⁵.

Die Gerichte werden bei der Entscheidung dieser Frage die beschränkte Bedeutung der Begründung als Voraussetzung (nur) der Zulässigkeit des Antrags berücksichtigen und zumal bedenken, dass die Antragsteller keine Insider sind. Sie brauchen sich mit den (Prüfungs-)Berichten nur auseinander zu setzen, wo diese Widerspruch herausfordern. Ein von Profis verfasster Bericht ist regelmäßig so verfasst, dass er wirkliche Fehler nicht aufdeckt, sondern kaschiert. So töricht sind Unternehmen nicht, dass sie Berichte so abfassen lassen, dass diesen ein durchschnittlicher Aktionär²⁶ ohne weiteres Bewertungsrügen entneh-

20... Vgl. zu dessen Schutz *Meilicke*, in: *AnwaltKommentar Aktienrecht*, § 305 AktG Rdn. 59; *Hüffer*, *AktG*, 5. Aufl., § 305 AktG Rdn. 32.

21... So hat die FPB Holding GmbH & Co. KG im Dezember 2001 ihre ehemaligen Aktionäre dahingehend unterrichtet, die Frist für die Annahme der Barabfindung ende am 31. 1. 2002, obwohl das LG Düsseldorf ihr bereits am 17. 10. 2001 die Einleitung eines Spruchverfahrens mitgeteilt hat, aus welchem sich die Verlängerung der Annahmefrist bis 2 Monate nach Beendigung des Verfahrens ergibt.

22... Vgl. zur ähnlichen Frage bei Squeeze-out *Heidel/Lochner*, in *AnwaltKommentar Aktienrecht*, § 327c AktG Rdn. 3.

23... Die Regelung ist jedenfalls insoweit Nonsens, da es in Spruchverfahren nicht auf den Wert des Antragsgegners – des Abfindungsschuldners gem. § 5 SpruchG – ankommt, sondern des Unternehmens, dessen Mitglied der Aktionär ist; im Folgenden wird unterstellt, dass das Gesetz diesen Unternehmenswert meint (falsa demonstratio).

24... Die „Unterlagen“ sind die Verwaltungsberichte über die jeweilige Strukturmaßnahme (Bericht über den Unternehmensvertrag, Eingliederungsbericht, Übertragungsbericht des Hauptaktionärs sowie Umwandlungsbericht) und ggf. die entsprechenden Prüfungsberichte des Prüfers, § 4 Abs. 2 Nr. 4 i. V. mit § 7 Abs. 3 SpruchG.

25... Regierungsbegründung zu § 4 Abs. 2, BT-Drucks. 15/371.

26... Anwaltliche Vertretung ist nicht vorgeschrieben, das werden die Gerichte bei den Anforderungen an die Begründung berücksichtigen müssen, vgl. zu entsprechenden Fragen nach der ZPO *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 139 Rdn. 12; *Piekenbrock*, NJW 1999 S. 1360 (1362 f.). Entgegen *Büchel*, NZG 2003 S. 793 (796), kann es für die Beurteilung der erforderlichen Dichte der Rügen nicht auf die Erkenntnismöglichkeiten eines spezialisierten Anwalts oder Anlegers ankommen, wenn man die nach dem Gesetz zu stellenden Anforderungen festlegt.

men kann. Und so weltfremd ist auch der Gesetzgeber nicht, dass er annimmt, den Berichten wären spezielle Bewertungsrügen auf die Stirn geschrieben. Regelmäßig sind nur Standardbewertungsrügen möglich²⁷. Das sind aber meist (Rechts-)Fragen, die das Gericht aus eigener Sachkunde beurteilen kann und wofür es keiner Rüge bedarf.

Enthalten die Anträge diese offensichtlichen Bewertungsrügen, führt das nicht zur Beschleunigung. *Lutter/Bezenberger* haben darauf hingewiesen, dass Prüfungsberichte immer dünner werden, auch Verwaltungsberichte ermöglichen nur selten konkrete Einwendungen gegen die dortige Bewertung²⁸. 90% der Parteigutachten stammen aus dem Schreibautomaten, sodass auch die Antragsbegründung nur dem Schreibautomaten entnommen zu werden braucht. Der Effekt eines strengen Begründungszwangs wäre, dass es zu umfangreichem Schriftsatzwechsel mit Zwischenbeschwerden kommen würde, ob ein einzelner Antrag unzulässig ist. Das Ergebnis wäre keine Verfahrensbeschleunigung, sondern eine weitere Verfahrensverzögerung²⁹. Ohnehin ist die Zahl der Antragsteller in Spruchverfahren regelmäßig hoch³⁰. Daher wird meist die eine oder andere Antragschrift oder die Stellungnahme des gemeinsamen Vertreters³¹ ausführlich begründet sein. Bewertungsrügen werden sich ergänzen. Verweise auf Einwendungen anderer Antragsteller sind zulässig³². Daher werden die Gerichte zur Beschleunigung Besseres zu tun haben, als einzelne Anträge mangels hinreichender Begründung als unzulässig abzuweisen.

Ohnehin werden viele Informationen, die in die Bewertungsrügen einfließen, erst nach Antragstellung bekannt. Bei Antragstellung geschriebene Begründungen sind schnell überholt und müssen ergänzt werden. Bei zahlreichen Antragstellern macht eine Ergänzung von Begründungen die Akten unübersichtlich. Muss jeder seine Anträge in der Antragsfrist begründen, muss jeder sich mit denselben Berichten schon in der Antragschrift auseinandersetzen. Der erste Band der Gerichtsakten wird so mit nichtssagendem oder offenkundigem Inhalt oder Wiederholungen gefüllt, ohne jeden Beschleunigungseffekt. Auch daher kann den Gerichten nicht an zu ausführlichen Antragschriften gelegen sein.

Zum Teil ist eine genaue Begründung überhaupt nicht möglich: § 7 Abs. 3 Satz 3 SpruchG normiert zwar eine Verpflichtung des Antragsgegners, Abschriften von Unterlagen zu erteilen, die Voraussetzung für eine zulässige Antragstellung sind. In der Zeit zwischen Beendigung der Hauptversammlung und Antragstellung sieht das Gesetz keine entsprechende Pflicht vor. Wer einen zulässigen Antrag stellen will, musste sich also vor der Hauptversammlung das für eine Antragstellung erforderliche Material beschaffen. Den Aktionären, die sich erst nach Hauptversammlung zur Antragstellung entschließen, würde die Antragstellung durch die Begründungspflicht mangels Rechtsanspruchs auf das dafür erforderliche Material außerordentlich erschwert. Wer nicht schon so rechtzeitig vor der Hauptversammlung Aktionär war, um sich diese Unterlagen zu beschaffen, könnte keinen zulässigen Antrag mehr stellen. Eine solche Folge wäre nicht vereinbar mit § 3 SpruchG, wonach die Aktionärseigenschaft im Zeitpunkt der Antragstellung genügt. Es ist anerkannt, dass das Antragsrecht zum Schutze der verfassungsmäßigen Rechte der Aktionäre erforderlich ist, die ihre Aktien erst nach der Hauptversammlung erwerben³³. Da solche Antragsteller „konkrete Einwendungen“ i. S. des § 4 Abs. 2 Nr. 4 SpruchG nicht vortragen können und brauchen, werden die Spruchgerichte den anderen Antragstellern keine detaillierteren „Einwendungen“ als Voraussetzung zulässiger Antragstellung abverlangen. Der Gesetzgeber meinte offenbar, das von ihm selbst durch die Begründungspflicht in diesen Fällen verursachte Problem dadurch zu lösen, dass er in § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Satz 2 SpruchG eine im Ermessen (!) des Gerichts stehende Fristverlängerung zur Begrün-

dung bis zur Vorlage der Unterlagen nach § 7 Abs. 3 SpruchG normierte, wenn der Antragsteller „aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat“, über die Unterlagen nicht verfügt. In jedem Spruchverfahren wird es einige Antragsteller geben, die so eine Fristverlängerung zur Begründung beanspruchen können. Solche Begründungen nach Ablauf der regulären Begründungsfrist zu fordern konterkariert die Verfahrensbeschleunigung.

Mitunter läuft die Begründungspflicht sogar völlig leer: Beim Delisting sind Unterlagen i. S. des § 4 Abs. 2 Nr. 4 SpruchG nicht erforderlich und „konkrete Einwendungen“ gegen den Unternehmenswert daher gar nicht möglich³⁴. Zudem passt die Begründungspflicht „nicht zu der ... von der Rechtsprechung dekretierten folgenlosen Auskunftsverweigerung zu Bewertungsfragen in der Hauptversammlung“³⁵.

Schließlich kann u. E. der Antrag auf Einleitung eines Spruchverfahrens auch damit begründet werden, dass den Schätzungen der Zukunftserträge und sonstigen Wertungen und Bewertungen, einschließlich denen der Parteigutachter, in den vorgelegten Unterlagen nicht getraut werden kann und deshalb eine generelle gerichtliche Überprüfung erforderlich ist. Das ist eine „konkrete Einwendung“ i. S. von § 4 Abs. 2 Nr. 4 SpruchG, die nach aller Lebenserfahrung berechtigt ist. Die von Parteigutachtern geprüften Abfindungen sind nämlich regelmäßig für die Aktionäre sehr nachteilig: Im Durchschnitt brachten die Spruchverfahren eine Erhöhung der Abfindung um etwa 50%³⁶. Daher sind prima facie Zweifel gegenüber den Unternehmensdaten – gerade auch wenn sie geprüft sind – geboten³⁷, und die Spruchgerichte werden keine hohen Anforderungen an die Konkretetheit der Einwendungen stellen können.

III. Pflicht zur Vorlage von Unterlagen

Der Referentenentwurf³⁸ hatte noch generell die Geltung von § 142 Abs. 1 und 3 ZPO für die Vorlagepflicht von Unterlagen angeordnet. Demgegenüber hat nach § 7 Abs. 7 Satz 1 SpruchG der Antragsgegner „sonstige Unterlagen, die für die Entscheidung des Gerichts erheblich sind ...“, auf Verlangen des Antragstellers oder des Vorsitzenden³⁹ dem Gericht und ggf. einem

FOOTNOTEN

27... *Puszkajler*, ZIP 2003 S. 518 (520).

28... *Lutter/Bezenberger*, AG 2000 S. 433 (439).

29... So auch *Puszkajler*, ZIP 2003 S. 518 (521).

30... *Puszkajler*, ZIP 2003 S. 518 (520) spricht von „häufig über 20, teilweise auch über 50 Beteiligten“.

31... Vgl. zu dessen Bedeutung nach der Novelle, die auch eine besondere Verantwortung der Gerichte für die Bestellung von wirklich qualifizierten Vertretern mit sich bringt, *Büchel*, NZG 2003 S. 793 (797).

32... Vgl. allg. zu Bezugnahmen in Schriftsätzen *Greger/Zöller*, ZPO, § 130 Rdn. 1a; *Lange*, NJW 1989 S. 438.

33... BayObLG DB 2002 S. 1650.

34... BGH, DB 2003 S. 544 (Macron) mit Anm. *Heidel* = NJW 2003 S. 1032 = ZIP 2003 S. 387.

35... *Puszkajler*, ZIP 2003 S. 518 (520); BGH DB 2001 S. 471 = BB 2001 S. 275 = BGH ZIP 2001 S. 412, vgl. zur Frage der (Nicht-)Ausweitung dieser Rspr. auf Bewertungsfragen beim Squeeze-out *Heidel/Lochner*, in: *AnwaltKommentar Aktienrecht*, § 327f AktG Rdn. 3; *Hüffer*, AktG, 5. Aufl., § 327f Rdn. 2.; vgl. zur (Un-)Vereinbarkeit der Rspr. mit der EMRK *Meilicke/Heidel*, BB 2003 S. 1805.

36... Vgl. *Krieger*, in: *Münchener Handbuch Aktiengesellschaft*, § 70 Rdn. 111; *Dörfler u. a.*, BB 1994 S. 156 (159 f.); *Rühlend*, WM 2000 S. 1884 (1885); *Schreib*, Das Wertpapier, Heft 22/1997 S. 126. Der in Spruchverfahren sehr erfahrene DSW-Justitiar *Heise* erklärt sogar, er kenne keinen Fall, in dem der Vertragsprüfer der vom Unternehmen erstellten Bewertung widersprochen habe, *Wirtschaftswoche* 2003, Heft 34 S. S. 93.

37... Vgl. im Ergebnis ebenso *Büchel*, NZG 2003 S. 793 (801): „Die Erfahrungen gingen dahin, dass die Vertragsprüfer regelmäßig zu einem für die Gesellschaft wesentlich günstigeren Ergebnis gekommen waren als das später eingeholte Gerichtsgutachten.“

38... Vgl. *brmj.bund.de* unter „Gesetzgebungsverfahren“, 27. 11. 2001.

39... Ein offenkundiges Versehen ist, dass hier nicht auch der gemeinsame Vertreter genannt ist; u. E. hat er entsprechende Rechte wie die Antragsteller.

vom Gericht bestellten Sachverständigen unverzüglich vorzulegen⁴⁴. Als Beispiel solcher Unterlagen nennt die Regierungsbegründung interne Bewertungsgutachten einschließlich vorbereitender Arbeitspapiere der Antragsgegnerseite.

1. Bedeutung der Vorlagepflicht

Die Vorlagepflicht ist ein guter Schritt in die richtige Richtung, von der die Gerichte regen Gebrauch machen werden, da die Kenntnis derartiger interner Unterlagen die Gewähr bietet, ungeschminkte Daten über das Bewertungsobjekt zu erhalten. Da § 7 Abs. 7 SpruchG eine Erweiterung der Urkundenvorlage bezweckt, kann er nicht die Möglichkeiten des gerichtlich bestellten Sachverständigen beschränken, Unterlagen der zu bewertenden Gesellschaft einzusehen⁴⁰. Nur bei Kenntnis von Unterlagen i. S. des § 7 Abs. 7 SpruchG können Antragsteller substantiiert Bewertungsrügen erheben, der gerichtliche Sachverständige und der gemeinsame Vertreter seine Aufgaben erfüllen und das Gericht die von Verfassungen wegen geschuldete Entschädigung zutreffend festsetzen. Der Antragsgegner stellt sich demgegenüber in aller Regel auf den Standpunkt, dass er nicht mehr vorzulegen braucht als in der Hauptversammlung. Allenfalls wird ein zusätzliches Parteigutachten vorgelegt, dessen Kunst darin besteht, möglichst viele allgemeine Ausführungen zu machen und möglichst wenig konkrete Tatsachen zu offenbaren. Nicht ob, sondern in welchem Umfang der Antragsgegner sich hinter der Geheimhaltungsbedürftigkeit von Informationen versteckt, ist die Frage der Praxis. Die Gerichte waren bislang außerordentlich unsicher, den Antragsgegnern konkret die Vorlage von Unterlagen aufzuerlegen, weil sie sich die Beurteilung der Geheimhaltungsbedürftigkeit nicht zutrauten.

Bei der Anwendung der Neuregelung darf man die Substantiierung nicht überziehen, welche Unterlagen erheblich und vorzulegen sind. Da Gericht und Antragsteller nicht wissen können, welche entscheidungserheblichen Unterlagen existieren, genügt das Verlangen der Vorlage dessen, was typischerweise zur Bewertung erstellt wird; zudem wird das Gericht vom Antragsgegner einen Nachweis zu verlangen haben, welche Unterlagen existieren.

§ 7 Abs. 8 SpruchG eröffnet⁴¹ Möglichkeiten des Gerichts, die Antragsgegner mit Zwangsgeldern zur Beschaffung der benötigten Information anzuhalten; gemäß 33 Abs. 1 Satz 1 und 3 sowie Abs. 3 Satz 1 und 2 FGG darf das einzelne Zwangsgeld 25 000 € nicht übersteigen. Auch Höchstbetrag und mehrfache Festsetzung werden zur Verheimlichung entschlossene Antragsgegner nicht effektiv davon abhalten, die Vorlage von wirklich sensiblen, Unternehmenswert erhöhenden Unterlagen zu verweigern. Beispielsweise führte das Spruchverfahren Phillips Kommunikations Industrie AG zu einer Erhöhung der Abfindungszahlungen um etwa 85 Mio. €⁴². Selbst ein 100-maliges Zwangsgeld machte also nur 3% der Nachzahlung aus und würde nicht einmal den Zinsvorteil aus einer Verzögerung aufwägen.

Angesichts der mangelnden Effektivität der Durchsetzung werden die Gerichte verstärkt zum Mittel der Umkehr der Feststellungslast und der Schätzung zugunsten der durch die Vorlagepflicht geschützten Aktionäre greifen können. Die materiellen Folgen der Verletzung der Vorlegungspflicht regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Dies ist auch nicht nötig, da bei Verletzung der Mitwirkungspflicht die Gerichte entsprechend §§ 287, 230, 231, 367 ZPO⁴³ das Vorbringen der Antragsteller bzw. Schlussfolgerungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen ihrer Entscheidung zugrunde legen können⁴⁴.

2. Unzulässige Beschränkung des rechtlichen Gehörs

Der Vorsitzende kann anordnen, dass „Unterlagen den Antragstellern nicht zugänglich gemacht werden dürfen, wenn die Geheimhaltung aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung

von Fabrikations- Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, nach Abwägung mit den Interessen der Antragsteller, sich zu den Unterlagen äußern zu können, geboten ist“ (§ 7 Abs. 7 Satz 2 SpruchG)⁴⁵. Im Gesetzgebungsverfahren wurde nicht offen gelegt, ob man an die Wahrung des rechtlichen Gehörs gedacht hat⁴⁶. Wahrscheinlich meinte man gutgläubig, auf den ersten Blick ähnlich wie im Regierungsentwurf klingende Vorschriften der Geheimhaltung wie § 131 Abs. 3 Nr. 1, § 293a Abs. 2 AktG, § 8 Abs. 2 UmwG auf den Prozess übertragen zu können⁴⁷. Doch dies scheidet aus. Denn es ist ein allgemein anerkannter, von Art. 103 GG geschützter Grundsatz des deutschen Prozessrechts, dass alle Beweismittel und sonstigen Akten, die dem Gericht und dem Sachverständigen⁴⁸ vorliegen, allen Parteien zugänglich sein müssen⁴⁹. „Für die an einem anhängigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten besteht ... schon nach Art. 103 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 20 Abs. 3 GG ... ein grundsätzliches Recht auf Akteneinsicht“; das Recht der Beteiligten aus Art. 103 Abs. 1 GG fordert volle Einsicht und begrenzt das Entscheidungsermessen des Gerichts über die Akteneinsicht⁵⁰. Auch unter der EMRK ist dieses Prinzip geschützt⁵¹. In Spruchverfahren half man sich bei sensiblen Unterlagen bisher mit Selbstverpflichtungen zur Verschwiegenheit⁵². Wollen die Spruchgerichte die Verzögerung von Spruchverfahren durch konkrete Normenkontrollverfahren verhindern, werden sie also durch ihre Prozessleitung verhindern, dass die Antragsgegner derartige Anträge stellen. Diesen fehlt ohnehin das Rechtsschutzbedürfnis, wenn sich die Beteiligten zur Geheimhaltung verpflichten.

IV. Die Bestellung des Sachverständigen – Keine Neutralität der Vertragsprüfer

Kernpunkt der Reform ist der Versuch des Gesetzgebers, die flächendeckende Neubewertung abzuschaffen⁵³ und den auf Antrag des Antragsgegners vom Landgericht⁵⁴ bestellten Vertrags-

- 40... Vgl. zu entsprechenden Befugnissen des Sachverständigen Schmidt, in: Keidel/Kuntze, FGG, § 15 Rdn. 48; Reichold, in: Thomas/Putzo, § ZPO, 404a Rdn. 5; Leibold, in: Stein/Jonas, ZPO, § 404a Rdn. 7 f., 18
- 41... Aufgrund der Intervention des Bundesrats, Stellungnahme zu § 7 Abs. 7 des RegEntwurfs, BR-Drucks. 827/02.
- 42... LG Nürnberg-Fürth, 1 HK O 6730/89; vgl. zur Weigerung von Phillips, die gerichtlich festgesetzte Abfindung zu zahlen und unberechtigte Umrechnungen vorzunehmen, BGH, DB 2003 S. 2166 = ZIP 2003 S. 1600
- 43... Vgl. Berger, in: Stein/Jonas, Vor § 371 ZPO, Rdn. 38 ff.
- 44... Die Regierungsbegründung spricht die Beweisverteilung ausdrücklich an, Begründung zu § 10 Abs. 1-3, BT-Drucks. 15/371.
- 45... Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden kann das Gericht angeufen werden, dessen Entscheidung nicht anfechtbar ist (§ 7 Abs. 7 Satz 3 SpruchG).
- 46... Vgl. Regierungsbegründung zu § 7 Abs. 7, BT-Drucks. 15/371; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu § 7 Abs. 7; BT-Drucks. 15/838, verweist auf § 72 Abs. 2 GWB, wo aber – anders als nach § 7 Abs. 2 SpruchG – die Unverwertbarkeit von Unterlagen mangels Akteneinsicht angeordnet ist.
- 47... Allerdings sogar ohne die in § 293a Abs. 2 Satz 2 AktG, § 8 Abs. 2 Satz 2 UmwG vorgeschriebene Begründungspflicht, BGHZ 107 S. 296 (305 f.) = DB 1989 S. 1664 = NJW 1989 S. 2689 (Kochs Adler).
- 48... Soweit Unterlagen nur dem Sachverständigen vorliegen, soll nach h. M. kein Einsichtsanspruch bestehen, vgl. OLG Düsseldorf, AG 2003 S. 329 (332) (Siemens/SNI).
- 49... Vgl. § 299 ZPO.
- 50... Kahl, in: Keidel/Kuntze, FGG, § 34 Rdn. 1, 15a; a. A. nach dem SpruchG Wasmann/Roßkopf, ZIP 2003 S. 1776 (1780).
- 51... Vgl. Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rdn. 72.
- 52... Bilda, in: MünchKomm-AktG, § 306 Rdn. 27; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 306 Rdn. 39 f.
- 53... So allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs Ziff. 3, BT-Drucks. 15/1771.
- 54... Kammer für Handelssachen, § 293 Abs. 2 AktG n. F. i. V. mit § 10 Abs. 3 ff. UmwG n. F., § 95 Abs. 2 GVGG n. F.

prüfer⁵⁵ an die Stelle des vom Spruchgericht bestellten unabhängigen Sachverständigen treten zu lassen⁵⁶. Vertragsprüfer sind Parteigutachter⁵⁷. Um den Spruchgerichten den „kurzen Prozess“ ohne Amtsermittlung zu erleichtern, schreibt § 8 Abs. 2 SpruchG das persönliche Erscheinen der Parteigutachter in der mündlichen Verhandlung als sachverständige Zeugen vor, offenbar in der Hoffnung, dass die Spruchrichter sich mit den Erklärungen der Parteigutachter begnügen und von einer eigenen Prüfung absehen. Dabei ist allgemein anerkannt, dass ein Parteigutachten nicht mehr Gewicht hat als eine eindringliche Parteierklärung⁵⁸. Auch kann dem Gesetzgeber schwerlich verborgen geblieben sein, dass bisher kein einziges Spruchverfahren nur durch Anhörung der Parteigutachter zu einer Erhöhung der Abfindung geführt hat⁵⁹. Nur die bisher weitgehend „flächendeckende“ Neubewertung durch unabhängige Sachverständige hat dazu geführt, dass etwa die Hälfte⁶⁰ aller Verfahren zu einer Erhöhung der Abfindung geführt haben.

Die Regierungsbegründung meint, der Parteinähe der Vertragsprüfer dadurch entgegenwirken zu können, dass diese vom Gericht bestellt werden. Obwohl die Vertragsprüfer auf Antrag der Abfindungsschuldner bestellt werden sollen, hält die Regierungsbegründung die Unparteilichkeit schon dadurch für gesichert, dass die Gerichte unter mehreren Vorgeschlagenen auswählen können⁶¹. Dabei übersieht der Gesetzgeber aber u. a., dass die Bestellung ohne Beteiligung der Aktionäre erfolgt, sondern die Auswahl allein in der Hand der Antragsgegner liegt. Außerdem ist es lebensfremd anzunehmen, dass sich die Parteinähe dadurch ändert, dass mehrere vorgeschlagen werden. Natürlich wird kein Vorstand dem Gericht einen Prüfer vorschlagen, mit dem nicht das ungefähre Ergebnis der Prüfung abgesprochen ist⁶². So steht das Ergebnis der Prüfung schon vor der Bestellung fest: Das Parteigutachten wird durchgewinkt. Letztlich gilt auch hier: Wer bezahlt, bestellt auch die Musik. Außerdem sind die Musikanten immer dieselben und untereinander austauschbar: Wer heute Parteigutachter ist, bestätigt morgen die Angemessenheit der Bewertung dessen, der ihn beim letzten Mal als Vertragsprüfer „überprüft“ hat. Manus manum lavat.

Daher werden die Spruchgerichte die flächendeckende Ermittlung des Unternehmenswerts durch von ihnen bestellte unabhängige Sachverständige beibehalten. Für die Frage, ob die Parteigutachter anzuhören und inwieweit die Parteigutachten zu verwerten sind, benötigen die Spruchrichter keine Sollvorschrift; die Anhörung entspricht der gängigen Praxis⁶³. Als gerichtliche Sachverständige sind die Parteigutachter ungeeignet – schon deshalb, da sie wegen ihrer Vorbefassung als Parteigutachter nicht gerichtlicher Gutachter sein können⁶⁴.

Die Parteigutachten können die flächendeckende sachverständige Begutachtung aus einem weiteren Grund nicht ersetzen: Nach deren Prüfungspraxis ist der Prüfungsgegenstand beschränkt auf die Methoden zur Ermittlung der Abfindung und das Ergebnis ihrer Anwendung; der Vertragsprüfer ermittelt nicht selbst die zu prüfenden Angaben; seine Aufgabe soll es nicht sein, die für die Ermittlung der Angemessenheit der Entschädigung erforderlichen Unternehmensbewertungen selbst vorzunehmen⁶⁵. Mit einer solchen beschränkten „Prüfung“ der Parteigutachter gibt es aber nicht die von Verfassungen wegen gebotene Sicherheit der Ermittlung des Unternehmenswerts.

Der Gesetzgeber hat sich ganz offensichtlich Illusionen über die Stellung der Vertragsprüfer gemacht und verkannt, dass diese nichts anderes sind als Parteigutachter. So teilte uns der rechtspolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion lakonisch mit: „... die für eine Gesellschaft (zur Beurteilung von) Strukturmaßnahmen bestellten Gutachten (sind) keine ‚Parteigutachten‘, sondern neutral“⁶⁶. Wegen dieser Fehlvorstellung des Gesetzgebers über die Rolle der Vertragsprüfer werden es die Spruchgerichte daher

auch zukünftig bei dem Grundsatz belassen, sich nicht mit einer Anhörung der Parteigutachter als sachverständigen Zeugen zu begnügen, sondern unabhängige gerichtliche Sachverständige zu bestellen. Bei einem Workshop des Bundesjustizministeriums Anfang Juni 2002 in Stuttgart haben sich jedenfalls bekannte Richter mit großer Erfahrung in Spruchverfahren dafür stark gemacht, dass die Vertragsprüfer zwar zur Sachverhaltsaufklärung angehört werden können, aber unabhängig davon, ob sie gerichtlich bestellt waren oder nicht, wegen der Nähe zu den geprüften Unternehmen aufgrund der vorausgegangen Prüfung als Gutachter im Spruchverfahren ausgeschlossen sind.

V. Die Verfahrensförderungsmöglichkeiten und die Bedeutung des Amtsermittlungsprinzips

In der Realität sehr begrenzte Bedeutung werden die Verfahrensförderungspflicht und deren Verletzung (§§ 9 f. SpruchG) haben. Die effektive Wahrnehmung des Amtsermittlungsprinzips ist zur Wahrung der Rechte der Aktionäre unentbehrlich; die angestrebte erhebliche Verbesserung des Rechtsschutzes der Anteilhaber⁶⁷ würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn die Gerichte den Amtsermittlungsgrundsatz „rückführen“ würden.

1. Verfahrensförderungsmöglichkeiten

Das Gesetz formuliert die Regelungen und Begründungen zur Verfahrensverzögerung scheinbar neutral. Doch die Stoßrichtung erscheint klar: Es geht in § 10 SpruchG praktisch nur um die Beschneidung der Rügen der Antragsteller. Diese haben jedoch regelmäßig gar keinen Zugang zu Informationen, bei denen ihnen vorgeworfen werden könnte, diese verspätet vorgetragen zu haben. Was meint also das Gesetz in § 10 Abs. 1 Satz 1 mit „Stellungnah-

55... Begriff „Vertragsprüfer“ hier einheitlich für alle bei Strukturmaßnahmen bestellten Prüfer, nämlich die Vertragsprüfer nach § 293c Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG n. F., die Eingliederungsprüfer nach § 320 Abs. 3 Satz 2 AktG n. F., die Squeeze-out-Prüfer nach § 327c Abs. 2 Satz 2 AktG, die Verschmelzungs- und anderen Umwandlungsprüfer nach § 10 Abs. 1 Satz 1 und 2 UmwG.

56... Regierungsbegründung zu § 7 Abs. 3, BT-Drucks. 15/371.

57... Lutter, in: Lutter, UmwG, 2. Aufl., § 10 Rdn. 14; *Bilda*, NZG 2000 S. 296 (300); vgl. jüngst LG Dortmund, Beweisbeschluss vom 17. 3. 2003 – 18 AktE 4/03 (Thyssen-Industrie AG), n.v.: „Das vorliegende Parteigutachten (Eingliederungs-Prüfungsgutachten) soll nicht zur Grundlage des Gerichtsgutachtens genommen werden. Vielmehr soll eine selbstständige Neubewertung beider Unternehmen durch den Gutachter erfolgen.“

58... Vgl. *Musielak/Huber*, ZPO, § 402 Rdn. 5.

59... Ein plastisches Beispiel gibt LG Mannheim, Beschl. v. 25. 3. 2002, AG 2002 S. 466; vgl. auch oben bei Fn. 38

60... Vgl. *Krieger*, in: MünchHdb AktG, § 70 Rdn. 111; *Dörfler u. a.*, BB 1994 S. 156 (159 f.); *Rühlend*, WM 2000 S. 1884 (1885); *Schreib*, Das Wertpapier, Heft 22/1997 S. 126; vgl. auch oben II. a. E.

61... Zu § 293c AktG.

62... So berichtete z. B. der Vorstand der SAI Automotive AG bei der Squeeze-out Hauptversammlung im November 2002, dass die Gesellschaft vor dem Vorschlag an das Gericht, einen Prüfer zu bestellen, mit allen Prüferkandidaten längere Gespräche geführt hat, um herauszufinden, wer für den Prüfauftrag am geeignetsten ist, und ließ dann mit Susat & Partner eine WP-Gesellschaft zum Prüfer bestellen, die binnen sehr kurzer Zeit mehrere Dutzend Squeeze-out-Prüfungen vorgenommen hat; das LG Frankfurt hat – aus anderen Gründen – die Eintragung des Squeeze-out in das Handelsregister abgelehnt, LG Frankfurt, DB 2003 S. 1726; vgl. auch zur Anfechtungsklage LG Frankfurt, Urteil vom 27. 8. 2003 – 3-13 O 205/02.

63... *Puszkajler*, ZIP 2003 S. 518 (521).

64... Vgl. *Reichold*, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 406 Rdn. 2.

65... *Eisolt*, DStR 2002 S. 1145 (1147); IDW-Stellungnahme HFA 6/1988, WPg 1989 S. 42; *Hüffer*, AktG, § 293e Rdn. 3; *Altmeyen*, in: MünchKomm-AktG, 2. Aufl., § 293e Rdn. 6; weitergehend *Schubert*, in: AnwaltKommentar Aktienrecht, § 293e AktG Rdn. 5 ff.

66... Schreiben *Joachim Stünker*, MdB, vom 29. 4. 2003, entsprechend Schreiben *Klaus Uwe Benneter*, MdB, vom 21. 5. 2003 („vor Strukturmaßnahmen bestellten Gutachten [stellen] eine neutrale Begutachtung dar und keinesfalls ‚Parteigutachten‘“).

67... I 3 der RegBegr., Allg. Teil, BT-Drucks. 15/371.

men oder Einwendungen“? In § 282 ZPO, an den sich die Verfahrensförderungspflicht anlehnt, geht es um den Vortrag von Tatsachen. Wenn Antragsteller neue Tatsachen vortragen können, so beruht das in der Regel darauf, dass sie diese zufällig erfahren haben. Aktionäre können schon aus praktischen Gründen keine Tatsachenbeibringungspflicht haben, zumal § 131 AktG ihnen genauere Kenntnisse über das Unternehmen abschneidet⁶⁸. Hier stellt sich allenfalls die Frage, ob der Gesetzgeber den Antragstellern eine detektivische Ermittlungspflicht auferlegen will, indem z. B. die Standorte des zu bewertenden Unternehmens besucht und auf bewertungsrelevante Tatsachen untersucht werden, indem vielleicht sogar Unternehmensangehörige am Werkstor ausgefragt werden müssen. Eine solche Verfahrensförderungspflicht durch Sachverhaltsermittlung passt nur auf den Zivilprozess; bei dem jede Partei Tatsachen beibringen muss, weil sie sie beibringen kann. Sie passt nicht auf die Bewertung eines Unternehmens im Spruchverfahren auf Antrag von Personen, die aus eigener Kenntnis nicht mehr wissen als der Richter.

Die Verfasser des Gesetzes haben in § 10 Abs. 1 nicht die Begriffe des § 282 ZPO („Angriffs- und Verteidigungsmittel“), sondern andere („Stellungnahmen oder Einwendungen“) benutzt. Unklar bleibt, ob das Gesetz damit auch Rechtsausführungen meint. Sollen erkennbare Rechts- und Denkfehler unkorrigiert bleiben, wenn nicht rechtzeitig auf sie hingewiesen wurde? Ist dann das Gericht gehalten, den Fehler nicht zu korrigieren? Oder ist danach zu unterscheiden, ob das Gericht den Rechts- oder Denkfehler auch von sich aus erkannt hätte, oder ob es ihn nur deshalb erkennt, weil die Partei darauf hinweist? Was ist mit Rechtsausführungen, zu denen der Richter häufig nicht sachverständig ist, z. B. eine unrichtige Anwendung der Steuergesetze? U.E. kommt in all diesen Fällen eine Zurückweisung von „Stellungnahmen oder Einwendungen“ nicht in Betracht.

Gem. § 10 Abs. 1 und 2 SpruchG steht dem Gericht bei Verletzung der Verfahrensförderungspflicht eine Sanktionsmöglichkeit zu, die über § 296 ZPO erheblich hinausgeht. Schon einfaches Verschulden soll genügen. Die Regierungsbegründung verlangt, „aufgrund der Erfahrungen mit erheblichen Verfahrensverzögerungen ... an das Verhalten der Beteiligten anders als im Zivilprozess hier erhöhte Anforderungen zu stellen“⁶⁹. Angesichts des erklärten Ziels des Gesetzes, der Verbesserung der Rechtsstellung der Aktionäre, wird diese Sanktionsmöglichkeit u.E. kaum einmal zu Lasten der Aktionäre angewendet werden können, zumal angesichts deren beschränkten Möglichkeiten der Verfahrensförderung.

2. Amtsermittlungsprinzip

Der historische Gesetzgeber hatte den Amtsermittlungsgrundsatz nach dem FGG mit Bedacht eingeführt. In der Gesetzesbegründung heißt es, das FGG „entspricht der Eigenart des hier bestehenden Streits weit besser als das Verfahren nach der Zivilprozessordnung“⁷⁰. Ähnlich hat das BVerfG im Feldmühle-Urteil festgestellt, dass zivilprozessuale Grundsätze den Mangel hätten, dass „der Kläger, der schon gegen seinen Willen ausscheiden musste, nun auch noch die Beweislast für die Höhe seiner Forderung hat, während der Übernehmer allein im Besitze der für die Bewertung der Abfindung notwendigen Unterlagen und Kenntnisse ist“; demgegenüber biete das Spruchverfahren „größere Gewähr bei der Wertermittlung“⁷¹.

Das Gesetz reduziert die Amtsermittlung. Die Gerichte werden mit der Reduzierung aber äußerst behutsam umzugehen haben, um den durch Spruchverfahren gebotenen Eigentumsschutz der Aktionäre nicht zu beseitigen. Diese müssen sich mit der Bewertung eines Unternehmens auseinandersetzen, das sie nicht wirklich kennen, und mit den Daten für den verfassungsrechtlich maßgebenden inneren, vollen Wert des Unternehmens⁷², zu dem sie aus eigener Kenntnis nicht viel beitragen können. Die-

sen Wert verlässlich zu ermitteln muss das Spruchverfahren von Verfassungs wegen geeignet sein; nur mit einer solchen Gestaltung zur Grundrechtssicherung durch Verfahrensgarantien kommt der Gesetzgeber seiner Schutzpflicht des Aktieneigentums nach⁷³. Der Gesetzgeber ist zwar nicht von Verfassungs wegen zur vollständigen Erhaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes verpflichtet; wenn er davon abgehen will, muss er aber auf andere Weise den entrechteten außenstehenden Aktionären Informationsmöglichkeiten einräumen, um den Beibringungsanforderungen eines Parteiprozesses genügen zu können. Nicht verfassungsmäßig wäre es, einerseits durch Berufung auf BGHZ 146 S. 179 = DB 2001 S. 319 zu billigen, dass dem außenstehenden Aktionär in der Hauptversammlung alle Informationsmöglichkeiten vorenthalten werden⁷⁴, andererseits aber die flächendeckende Amtsermittlung abzuschaffen.

Im Ergebnis schränkt das Gesetz in § 10 Abs. 3 den Amtsermittlungsgrundsatz des § 12 FGG nur in den seltenen Fällen ein, in denen allen (!) Antragstellern und dem gemeinsamen Vertreter⁷⁵ der Vorwurf eines schuldhaft verspäteten Tatsachenvortrages gemacht werden kann. Ein etwa darüber hinaus gehender Wille des Gesetzgebers hat im Gesetzeswortlaut keinen Ausdruck gefunden⁷⁶. Daher entspricht es auch nicht dem Gesetz, wenn vertreten wird, dass das Spruchgericht „nur noch den Einwendungen nachgehen (muss), die von dem Antragsteller gegen die Berichte des Vorstands und des sachverständigen Prüfers geltend gemacht werden“⁷⁷. Das Gericht bleibt zur Wahrung der Eigentumsgarantie der zum Ausscheiden gezwungenen Aktionäre verpflichtet, nicht nur offensichtliche Fehler der Bewertung zu korrigieren, sondern gerade auch den nicht offensichtlichen Fehlern im einzelnen nachzugehen, wenn ein zulässiger Antrag nach dem SpruchG vorliegt.

68... Vgl. z. B. zu stillen Reserven gem. § 131 Abs. 3 Nr. 3 AktG Auskunftsverweigerungsrecht; nach der neueren Rspr. des BGH zum Umwandlungsrecht, BGHZ 146 S. 179 = DB 2001 S. 319; DB 2001 S. 471 = NJW 2001 S. 1428 (die manche Autoren zu Unrecht auf andere Spruchverfahren ausdehnen wollen, dagegen z. B. Hüffer, AktG, 5. Aufl., § 327f Rdn. 2; Heidel/Lochner, in: AnwaltKommentar Aktienrecht, § 327f AktG Rdn. 3) auch keine Anfechtbarkeit bei Auskunftspflichtverletzungen zu bewertungsrelevanten Werten, was für Vorstände eine willkommene Bremse ihrer Auskunftsfreudigkeit mit höchstrichterlichem Segen darstellt.

69... Regierungsbegründung zu § 10 Abs. 1 und 2, BT-Drucks. 15/371. Welche konkreten Verfahrensverzögerungen durch außenstehende Aktionäre der Gesetzgeber im Sinn hatte, lässt sich weder der Regierungsbegründung noch der Rspr. oder Lit. entnehmen. Mit gutem Grund halten Tomson/Hammerschmitt, NJW 2003 S. 2572 (2575), die Zurückweisung bei einfachem Verschulden für GG-widrig; Bedenken auch bei Büchel, NZG 2003 S. 793 (799).

70... Regierungsbegründung, zitiert bei Kropff, AktG, S. 133.

71... BVerfGE 14 S. 263 (287) = DB 1962 S. 1073.

72... BVerfGE 14 S. 263 (284) = DB 1962 S. 1073; vgl. auch gegen verfassungswidrige Erwägungen des Gesetzgebers, hiervon beim Squeeze-out abzurücken Heidel/Lochner, DB 2001 S. 2031.

73... Vgl. allg. zur verfahrensrechtlichen Dimension von Grundrechten und Grundrechten als Schutzpflichten Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdn. 290 ff., 358 ff.

74... Das scheint der RegEntw. u. I 1 aber zu billigen, BT-Drucks. 15/371.

75... Der ggf. den von ihm vertretenen Aktionären gegenüber haftbar wäre; vgl. zu seiner Haftung allg. Meilicke, DB 1972 S. 663 (665).

76... Entgegen Büchel, NZG 2003 S. 793 (798 f.), auch nicht durch § 8 Art. 3 SpruchG, wo das Gesetz gerade keine „Ersetzung des Amtsermittlungsgrundsatzes durch den Beibringungsgrundsatz verankert“, sondern nur die „Anwendung wichtiger ZPO-Vorschriften anordnet“ und hervorhebt, dass die Rspr. „bereits bisher angenommen (hat), dass das Gericht durch das Amtsermittlungsprinzip in der Regel nicht gezwungen sei, Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln, die nicht bestritten wurden, doch war dies nicht gesetzlich festgeschrieben“, BT-Drucks. 15/371 S. 15, Begründung zu § 8 Abs. 3. Die Aufhebung des Amtsermittlungsgrundsatzes war also gerade nicht Zweck des § 8 Abs. 3 SpruchG, sondern die gesetzliche Festschreibung seiner schon zuvor von der Rspr. festgeschriebenen Begrenzung im sachgerechten Umfang.

77... So aber Büchel, NZG 2003 S. 793 (795).

3. Die vorbereitenden Maßnahmen des Vorsitzenden

Im Ansatz löblich ist, dass das Gericht nach § 7 Abs. 5 und 6 SpruchG vor dem ersten Termin vorbereitende Maßnahmen erlassen, den Beteiligten die Ergänzung ihres Vorbringens usw. aufgeben kann. Das setzt voraus, dass die Richter die bewertungsrelevanten Tatsachen in diesem Verfahrensstadium bereits verstehen. Das ist aber häufig nicht der Fall. Ein erheblicher Teil der mit Spruchverfahren befassten Richterschaft ist überfordert und begehrt nur, die Verantwortung auf den Sachverständigen abzuwälzen. Nach der überwiegenden Praxis der Gerichte wird durch Beweisbeschluss ein Gutachter beauftragt, den „Wert der X-AG“ oder „einer Aktie der X-AG“ zu ermitteln. Eine genaue Anweisung, welcher Sachverhalt als rechtlich maßgeblich festgestellt werden soll, fehlt meist. Nur wenige Richter haben die Anregung⁷⁸ aufgegriffen, detaillierte Beweisbeschlüsse zu erlassen, in denen die Einwendungen der Parteien vorläufig gewürdigt werden⁷⁹.

Nach dem Leitbild des Gesetzgebers soll sich eine solche Praxis einbürgern: Der Vorsitzende (§ 2 Nr. 4 SpruchG) kann – über § 17 SpruchG i. V. mit § 15 FGG, § 358a ZPO hinaus⁸⁰ – „vor dem ersten Termin eine Beweisaufnahme durch Sachverständige zur Klärung von Vorfragen ... für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung anordnen“. U. E. wird sich das „kann“ in eine regelmäßige Praxis entwickeln, wenn die Gerichte die Verfahrensbeschleunigung ernst nehmen. Je eher die Gerichte die von ihnen bestellten Sachverständigen einbeziehen, desto eher können diese und die Gerichte die Aufgabe der Bewertung angehen und gezielt die Verfahren betreiben. Der Vorsitzende sollte dabei regelmäßig bereits vor der mündlichen Verhandlung einen unabhängigen Sachverständigen bestellen und diesen (nicht nur den Vertragsprüfer) zur mündlichen Verhandlung laden, damit unter seiner Einbeziehung die Aufgaben des Sachverständigen und Prüfungsschwerpunkte zeitnah festgelegt werden können und ggf. auch vor der mündlichen Verhandlung ein Gutachten zum Unternehmenswert erstellt wird.

VI. Die Befugnisse des gemeinsamen Vertreters

Nachdem 25 Jahre lang die Antragsgegner die Antragsteller zu Lasten der nicht antragstellenden außenstehenden Aktionäre auskaufen konnten, um das Verfahren zu beenden, ohne dass der gemeinsame Vertreter dagegen etwas hätte unternehmen können⁸¹, hat der Gesetzgeber mit dem Umwandlungsgesetz 1995 angeordnet, dass der gemeinsame Vertreter das Verfahren auch nach Rücknahme eines Antrages weiterführen kann. In diesem Fall steht er einem Antragsteller gleich. § 6 Abs. 3 SpruchG übernimmt diese Vorschrift mit der Behauptung, sie habe sich zur Vermeidung von „Auskauffällen“ bewährt⁸². Die Vorschrift hat sich aber überhaupt nicht bewährt, sondern zu unterschiedlicher Rechtsprechung Anlass gegeben⁸³. Die Großindustrie hat nämlich die Gesetzeslücke erkannt und kauft die Antragsteller jetzt aus, wenn ein Antrag seitens des erstinstanzlichen Richters abgewiesen worden ist oder eine hinter der angemessenen Abfindung zurückbleibende Abfindung festgesetzt wurde. Wird den Antragstellern ihr Beschwerderecht abgekauft, so liegt im engen Wortsinn keine Antragsrücknahme vor. Das OLG Bremen schloss daraus, dass der gemeinsame Vertreter nicht selbstständig Beschwerde einlegen kann, wenn kein Antragsteller Beschwerde einlegt⁸⁴; andere Gerichte bejahen demgegenüber das Beschwerderecht⁸⁵. Nachdem der Gesetzgeber mit § 6 Abs. 3 SpruchG seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, das Auskaufen von Aktionären vorbei am gemeinsamen Vertreter zu verhindern, können die Gerichte diesem das Beschwerderecht nicht mehr verweigern – freilich angesichts der divergierenden Rechtsprechung nur nach Vorlage an den BGH gem. § 28 FGG⁸⁶.

VII. Die Kostentragung nach der Novelle

Das Gesetz ändert die Regelungen für Gerichtskosten und Tragung der Kosten (§ 15 SpruchG, § 8 Abs. 1a BRAGO n. F.).

1. Kostenerstattung für die Antragsteller

a) Kostenerstattung dem Grunde nach

Gem. § 15 Abs. 4 SpruchG ordnet das Gericht wie bisher an, dass die notwendigen Kosten der Antragsteller vom Antragsgegner „zu erstatten sind, wenn dies unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens der Billigkeit entspricht“. Bisher entsprach die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller durch die Antragsgegner nicht nur im Obsiegensfall, sondern in aller Regel auch im Unterliegensfall der Billigkeit⁸⁷. Nach der Regierungsbegründung soll diese Erstattung wegfallen, wenn nicht eine erhebliche Nachzahlung über die angebotene Abfindung hinaus erreicht wird⁸⁸. Was eine „erhebliche Erhöhung“ ist, sagt die Regierungsbegründung nicht; im Referentenentwurf⁸⁹ war noch eine Erheblichkeitsschwelle von 15-20% genannt⁹⁰. Das Regelungsmotiv der Bundesregierung – Kostenerstattung nur bei erheblicher Nachzahlung – kommt aber im Wortlaut der Norm, der Grenze der Auslegung (Art. 20 Abs. 3 GG), nicht zum Ausdruck. Dort wird auf „Ausgang des Verfahrens“ und „Billigkeit“ abgestellt. Abweichend von § 91 ZPO stellt das Gesetz gerade nicht auf das Obsiegen ab. In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass „der Ausgang des Verfahrens für die Antragsteller oft in keiner Weise vorhersehbar“ sei; zudem seien Maßnahmen nach dem SpruchG häufig eine „kalte Enteignung“ zu Lasten der Minderheitsaktionäre, denen keine für diese durchschaubare Prüfung vorausgegangen sei; den Aktionären sei-

- 78... *Mellicke*, Die Barabfindung für den ausgeschlossenen oder ausschließungsberechtigten Minderheits-Kapitalgesellschafter, Rechtsgrundsätze zur Unternehmensbewertung, 1975, S. 152 f.
- 79... Mustergültig Landgericht Dortmund, Beweisbeschluss vom 17. 3. 2003 – 18 AktE 4/03 (Thyssen Industrie AG).
- 80... Die von *Büchel*, NZG 2003 S. 793 (798) befürchtete gesetzliche Beschränkung der Möglichkeiten des Gerichts, vor der mündlichen Verhandlung eine (umfassende) sachverständige Begutachtung anzuordnen, übersieht, dass es dem Gesetzgeber darum ging, die Möglichkeit zu möglichst frühzeitiger Begutachtung auszuweiten, vgl. BT Drucks. 15/371 S. 151, zu § 7 Abs. 6 RegE.
- 81... Kritisch dazu schon *W. Mellicke*, DB 1972 S. 662; *Heinz Mellicke/Wienand Mellicke*, ZGR 1974 S. 296; *Gesler*, DB 1975 S. 289.
- 82... Regierungsbegründung zu § 6 Abs. 3, BT-Drucks. 15/371.
- 83... Bedauern über fehlende Klärung durch das SpruchG auch bei *Büchel*, NZG 2003 S. 793 (800).
- 84... OLG Bremen OLGR 1998 S. 248; ebenso OLG Hamburg, NZG 2001 S. 471.
- 85... So jüngst BayObLG NZG 2003 S. 483 (484); vgl. zum Streitstand *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 306 AktG Rdn. 30; *Lutter/Krieger*, UmwG, § 309 Rdn. 5; *Bilda*, in: MünchKomm-AktG, § 306 Rdn. 25; *Mellicke*, in: Anwaltkommentar Aktienrecht, § 306 AktG Rdn. 16.
- 86... Vgl. zur Vorlagepflicht nach Rechtsänderung *Meyer-Holz*, in: *Keidel/Kuntze*, FGG, § 28 Rdn. 18.
- 87... So jüngst OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. 7. 2003 – I-19 W 6/00 AktE (Chemie Verwaltungs AG); vgl. *Hüffer*, AktG, § 306 Rdn. 22; *Mellicke*, in: Anwaltkommentar Aktienrecht, § 306 AktG Rdn. 32.
- 88... Regierungsbegründung zu § 15 Abs. 4, BT-Drucks. 15/371.
- 89... www.bmj.bund.de unter „Gesetzgebungsvorhaben“, 27. 11. 2001.
- 90... Die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW) hatte den Referentenentwurf mit gutem Grund verworfen, weil Nachbesserungen von z. B. 10% „bei hinreichend großen Gesellschaften zu einem wirtschaftlichen Gegenwert in mehrstelliger Millionenhöhe führen“ können; diese Werte blieben den Aktionären vorenthalten, „wenn das Verfahren nicht von einem ‚Freiwilligen‘ eingeleitet worden wäre“. Zu Recht bemerkt die DSW, dass die bisherige Handhabung, dem Antragsgegner die außergerichtlichen Kosten den Antragsteller aufzuerlegen, eine wesentliche Voraussetzung für das Regelungskonzept von Strukturmaßnahmen „Dulde und Liquidiere“ sei, zumal nicht die außenstehenden Aktionäre, sondern die AG bzw. ihr Großaktionär die Verantwortung für das Spruchverfahren geben. DSW, Stellungnahme vom 8. 1. 2002 (n.v.).

en Informationen oft nur begrenzt zugänglich, nicht selten würden wichtige Umstände erst im Laufe des Spruchverfahrens durch die Gutachter zu Tage gefördert⁹¹. Zudem gilt bei den Billigkeitserwägungen der Gedanke entsprechend, den das BVerfG zur Bedeutung der Amtsermittlung aufgestellt hat⁹²: Der Aktionär, der schon gegen seinen Willen aus der Gesellschaft ausscheiden muss, kann nicht das Kostenrisiko aufgebürdet werden, den Wert seiner Beteiligung belegen zu müssen.

b) Kostenerstattung der Höhe nach

Bis vor einigen Jahren wurden die Anwaltskosten der Antragsteller von den Antragsgegnern nach demselben Streitwert erstattet wie die Anwaltskosten der Antragsgegner selbst⁹³. Da der Arbeitsaufwand für die Anwälte der Antragsteller nicht geringer ist als der der Antragsgegner, ist dies sachgerecht. Im Hinblick auf die hohen Streitwerte war die Regelung aber geeignet, Trittbrettfahrer anzulocken, und ist deshalb inzwischen von allen OLG aufgegeben worden. Die OLG fielen nun aber teilweise in das andere Extrem und ließen nur noch Pfennigbeträge erstatten, die nicht einmal die Photokopiekosten abdecken⁹⁴. Der Geschäfts- bzw. Gegenstandswert ist gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 SpruchG, § 9 BRAGO der Betrag, den die Antragsberechtigten insgesamt nach der Entscheidung des Gerichts zusätzlich zu dem „ursprünglich angebotenen Betrag“ fordern können. Obwohl es bei Spruchstellenverfahren teilweise um Nachzahlungen von dreistelligen Millionenbeträgen geht, begrenzt § 15 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 SpruchG⁹⁵ den Wert auf höchstens 7,5 Mio. €⁹⁶. Bei mehreren Antragstellern wird der Wert auf die Antragsteller nach der Zahl ihrer Anteile aufgeteilt (§ 8 Abs. 1a BRAGO n. F.) – nicht entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des BGH nach Köpfen⁹⁷.

2. Kostentragungspflicht der Antragsteller

Während die Landgerichte und Oberlandesgerichte bisher nur sehr zurückhaltend von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, den Antragstellern Verfahrenskosten aufzuerlegen, legt der BGH in Spruchverfahren den Antragstellern routinemäßig und ohne konkrete Billigkeitserwägungen entgegen § 306 Abs. 7 Satz 7 f. AktG a. F., nicht nur die Gerichtskosten⁹⁸, sondern auch die außergerichtlichen Kosten der anderen Beteiligten⁹⁹ auf. Dieses Kostenrisiko übersteigt schnell den Wert der Aktien der außenstehenden Aktionäre und verstößt dann gegen die Grundsätze von BVerfGE 85 S. 337 f.¹⁰⁰. Mit der Novelle hat der Gesetzgeber klargestellt,

dass außergerichtliche Kosten anderer Beteiligter den Antragstellern nicht mehr auferlegt werden sollen, insbesondere auch nicht unter Berufung auf § 13a FGG. Denn der Gesetzgeber beabsichtigte in § 15 SpruchG eine abschließende Regelung der streitigen Kosten(erstattungs)fragen. Eine Rechtsgrundlage, den Antragstellern Kosten anderer Beteiligter aufzuerlegen, gibt es nicht. Für die Auferlegung von Gerichtskosten bedarf es konkreter Billigkeitsgründe nach § 15 Abs. 2 Satz 2 SpruchG.

VIII. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber hat mit dem SpruchG unter den proklamierten Zielen der Verbesserung des Rechtsschutzes der Aktionäre und der Verfahrensbeschleunigung tief in den Eigentumsschutz von Aktionären eingegriffen. Es ist zweifelhaft, ob er seine Ziele hinreichend effektiv realisiert hat. Manche der Neuregelungen erscheinen nicht praktikabel, manche nicht zu Ende durchdacht. Aufgabe der Richter in den Spruchgerichten ist es, durch eine grundgesetzkonforme Anwendung der neuen Regeln die Ziele des Gesetzes umzusetzen und den vom Gesetzgeber intendierten Eigentumsschutz tatsächlich zu realisieren.

- 91... Bundesrat, zu § 15 Abs. 4 SpruchG, BT-Drucks. 15/371.
 92... BVerfGE 14 S. 263 (287) = DB 1962 S. 1073.
 93... OLG Hamburg, DB 1975 S. 2269; OLG Düsseldorf, DB 1978 S. 1586; W. Meilicke, AG 1985 S. 48; ders., in Anwaltkommentar Aktienrecht, § 306 AktG, Rdn. 30; Hüffer, AktG, § 306 Rdn. 23.
 94... OLG Celle, BB 1981 S. 1235; DM 600 bei einer Gesamtmehrabfindung von DM 177 Mio. und einer Verfahrensdauer von 9 Jahren.
 95... In Anlehnung an Bezenberger/Lutter, AG 2000 S. 433 (446).
 96... Wie hier kritisch, allerdings nur im fiskalischen Gebühreninteresse, auch der Bundesrat, BR-Drucks. 827/1/02.
 97... BGH NJW-RR 1999 S. 1192 = AG 1999 S. 83; BayObLG AG 2001 S. 594 (595); OLG Karlsruhe, AG 2000 S. 281; OLG Stuttgart, AG 2001 S. 314 f.; Aufteilung nach Anteilen vertreten von OLG Düsseldorf, AG 2000 S. 77; KG AG 2001 S. 590; vgl. Meilicke, in: Anwaltkommentar Aktienrecht, § 306 AktG Rdn. 30.
 98... So im Verfahren ASE Brown Boveri, BGHZ 138 S. 136 = DB 1998 S. 872 = NJW 1998 S. 1886 (1867), obwohl das OLG Karlsruhe im Vorlagebeschluss die Anträge der außenstehenden Aktionäre für zulässig und begründet hielt, die Billigkeit der Kostenauflegung sich also nicht aufdrängt.
 99... So wurden die außenstehenden Antragsteller im Verfahren Reckitt & Colman Deutschland AG, BGH, DB 2002 S. 198 mit Anm. W. Meilicke zur Tragung der Kosten des gemeinsamen Vertreters verurteilt.
 100... Ähnlich BVerfG, NJW 1997 S. 311.

Entscheidungen

GmbH-Recht

Eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung eines Grundstücks und einer Maschine durch Gesellschafter: Verpflichtung zur Rückgewähr auch der nach dem Ausscheiden des Gesellschafters erfolgten Mietzahlungen

Gleichstellung der Gebrauchsüberlassung und der Mietzahlungen über Drittgesellschaft, deren alleiniger Inhaber der Gesellschafter ist

GmbHG §§ 30, 31

- Mietzahlungen einer GmbH für eine eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung hat der Gesellschafter entsprechend §§ 30, 31 GmbHG auch dann der Gesellschaft zurückzugewähren, wenn die Zahlungen erst und für einen Zeitraum nach seinem Ausscheiden erfolgten.
- Zu einer solchen Rückgewähr ist der Gesellschafter unabhängig davon persönlich verpflichtet, ob der GmbH die

Mietsache durch ihn oder eine Drittgesellschaft, deren alleiniger Inhaber der Gesellschafter ist, überlassen wurde und er oder die Drittgesellschaft die Mietzahlungen erhielt.

▷ (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. 6. 2003 – I-6 U 181/02; n. rkr.)

Jedenfalls bis November 1990 war der Beklagte Mitgesellschafter der X. GmbH & Co. KG (Gemeinschuldnerin) und Mitgesellschafter deren Komplementär-GmbH. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte seine Gesellschaftsanteile an der Gemeinschuldnerin und deren Komplementär GmbH im November 1990 wirksam an seine Tochter veräußerte.

Unternehmensgegenstand der Gemeinschuldnerin war die Oberflächenbehandlung verschiedener Materialien. Ihre Betriebsstätte befand sich zunächst in H. Um ihren Betrieb aufnehmen zu können, hatte die Gemeinschuldnerin von der Y. KG eine Pulverbeschichtungsanlage gekauft. Der Kaufpreis sollte in Raten gezahlt werden. Die Gemeinschuldnerin geriet mit der Ratenzahlung in Verzug. Die Y. KG trat von dem Kaufvertrag zurück. Gleichwohl stand die Pulverbeschichtungsmaschine auch weiterhin der Gemeinschuldnerin zur Verfügung.

Einziger Kommanditist der Y. KG und einziger Gesellschafter der Komplementär-GmbH war der Beklagte.