

Jonas Wittgens
Das Spruchverfahrensgesetz

Jonas Wittgens

Das Spruchverfahrensgesetz



De Gruyter Recht · Berlin

Dr. Jonas Wittgens, Hamburg

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN-13: 978-3-89949-294
ISBN-10: 3-89949-294-3

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2005 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen
Druck und Bindung: Hubert & Co. (GmbH & Co. KG), Göttingen

MEINEN ELTERN

Vorwort

Die Arbeit ist von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg im Sommersemester 2005 als Dissertation angenommen worden.

Besonderer Dank gebührt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M. (Berkeley), für den ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Handels-, Schifffahrts- und Wirtschaftsrecht tätig war. Er hat mir eine anspruchsvolle, zugleich aber in der Ausgestaltung unabhängige Mitarbeitertätigkeit ermöglicht und von Beginn an auf eine praxisorientierte Arbeit Wert gelegt, die er stets durch vielfältige Anregungen gefördert hat. Auf seine Vermittlung geht zudem ein mehrmonatiger Aufenthalt im Bundesministerium der Justiz zurück, der für die Arbeit sehr hilfreich war. In diesem Zusammenhang danke ich den Ministerialräten Herrn Prof. Dr. Ulrich Seibert (Leiter Referat III A 2: Gesellschaftsrecht u. a.) und Herrn Dr. Hans-Werner Neye (Leiter Referat III A 1: Konzernrecht u. a.) für zahlreiche weiterführende Einblicke und Hinweise. Weiteren Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Reinhard Bork, der das Zweitgutachten sehr zügig erstellt und dabei vor allem aus Sicht des Prozessualisten wertvolle Hinweise gegeben hat. Dem Graduiertenkolleg Recht und Ökonomik an der Universität Hamburg danke ich schließlich für die Gewährung eines großzügigen Promotionsstipendiums.

Die Arbeit widme ich meinen Eltern, die mir ein sorgloses Studium ermöglicht und die Promotion in jeder Hinsicht unterstützt haben.

Rechtsprechung und Literatur sind bis zum 1. Oktober 2005 berücksichtigt worden.

Hamburg, im Oktober 2005

Jonas Wittgens

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
A. Wesen des Spruchverfahrens	1
B. Bedeutung des Spruchverfahrens	2
C. Gang der Darstellung	4
Teil 1: Historische Entwicklung des Spruchverfahrens	5
A. Gesetzliche Grundlagen	5
B. Funktion und Schutzzweck	6
Teil 2: Reform des Spruchverfahrens	11
A. Reformanstoß und Gesetzgebungsverfahren	11
B. Reformziele	14
C. Inkrafttreten	15
D. Änderung des Spruchverfahrensgesetzes	17
Teil 3: Das Spruchverfahrensgesetz	18
A. Sachlicher Anwendungsbereich des Spruchverfahrensgesetzes	18
B. Erstinstanzliche gerichtliche Zuständigkeit für Spruchverfahren	49
C. Verfahrensbeteiligte im Spruchverfahren	66
D. Antrag zur Einleitung des Spruchverfahrens	133
E. Verfahren nach Antragstellung	163
F. Sachverständiger im Spruchverfahren	210
G. Aussetzung, Unterbrechung und Beendigung des Spruchverfahrens	233
H. Kosten und Kostentragung im Spruchverfahren	276
Teil 4: Ausblick	301
A. Kapitalerhöhungen unter Ausschluss des Bezugsrechts	301
B. Preisbestimmungen des WpÜG	306
C. Fazit	307
Zusammenfassung	311
Literaturverzeichnis	317
Gesetzesmaterialien	331
Sachregister	333

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Wesen des Spruchverfahrens	1
B. Bedeutung des Spruchverfahrens	2
C. Gang der Darstellung	4

Teil 1

Historische Entwicklung des Spruchverfahrens

A. Gesetzliche Grundlagen	5
B. Funktion und Schutzzweck	5

Teil 2

Reform des Spruchverfahrens

A. Reformanstoß und Gesetzgebungsverfahren	11
B. Reformziele	14
C. Inkrafttreten	15
D. Änderung des Spruchverfahrensgesetzes	17

Teil 3

Das Spruchverfahrensgesetz

A. Sachlicher Anwendungsbereich des Spruchverfahrensgesetzes	18
I. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 1 SpruchG	18
II. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 2 SpruchG	20
III. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 3 SpruchG	22
IV. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 4 SpruchG	23
V. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 5 SpruchG	24
VI. Spruchverfahren nach § 5 Abs. 5 EGActG	26
VII. Spruchverfahren bei bewertungsbezogenen Informationsmängeln	27
1. Rechtsprechung des BGH	28
2. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	29
3. § 243 Abs. 4 S. 2 AktG n.F.	32
VIII. Analoge Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes	34
1. Delisting	36
a. „Reguläres“ Delisting	37
aa. Planwidrige Regelungslücke	37
bb. Weitere Voraussetzungen	39
b. „Kaltes“ Delisting	42
2. Preisbestimmungen des WpÜG	43

3. GmbH-Konzern	45
IX. Schieds- statt Spruchverfahren	47
B. Erstinstanzliche gerichtliche Zuständigkeit für Spruchverfahren	49
I. Regelung im Spruchverfahrensgesetz	49
1. Sachliche Zuständigkeit	49
2. Örtliche Zuständigkeit	50
a. Grundsatz	50
b. Verfahrenskonzentration durch Landesverordnung	52
c. Bündelung mehrerer Verfahren	53
aa. Hintergrund der Regelung	54
bb. Entsprechende Anwendung von § 4 FGG	55
(1) Mehrfachzuständigkeit oder sachlicher Zusammenhang	55
(2) Erstes Tätigwerden in der Sache	58
cc. Entsprechende Anwendung von § 5 FGG	60
3. Funktionale Zuständigkeit	60
II. Abweichende Zuständigkeit nach der EuGVVO	62
C. Verfahrensbeteiligte im Spruchverfahren	66
I. Antragsteller	66
1. Antragsberechtigung	66
a. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 1 SpruchG	67
aa. Außenstehender Aktionär	67
bb. Maßgeblicher Zeitpunkt	68
b. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 2 und 3 SpruchG	72
aa. Ausgeschiedener Aktionär	72
bb. Maßgeblicher Zeitpunkt	74
c. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 4 SpruchG	75
aa. Anteilsinhaber	76
bb. Maßgeblicher Zeitpunkt	78
d. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 5 SpruchG	79
aa. Anteilsinhaber	79
bb. Maßgeblicher Zeitpunkt	81
e. Spruchverfahren nach § 5 Abs. 5 EGAktG	82
f. Spruchverfahren wegen Delisting	82
2. Nachweis der Antragsberechtigung	83
3. Antragsberechtigung bei Namensaktien	88
4. Übertragung der Antragsberechtigung nach Antragstellung	90
5. Verfahrensstandschaft	91
6. Rechtsfolgen fehlender oder nicht nachgewiesener Antragsberechtigung	92
II. Antragsgegner	94
1. Antragsgegner in Spruchverfahren nach § 1 Nr. 1–5 SpruchG	94
2. Antragsgegner in Spruchverfahren nach § 5 Abs. 5 EGAktG	96
3. Antragsgegner in Spruchverfahren wegen Delisting	96
III. Gemeinsamer Vertreter	97
1. Gemeinsamer Vertreter nach § 6 SpruchG	97

- a. Bestellung 98
 - aa. Notwendigkeit 98
 - bb. Auswahl der Person des gemeinsamen Vertreters 101
 - cc. Zeitpunkt 103
 - (1) Bedeutung 103
 - (2) Auslegung des Begriffs „frühzeitig“ 104
 - dd. Anzahl der zu bestellenden Vertreter 106
 - ee. Bekanntmachung 108
 - ff. Rechtsmittel gegen die Bestellung und deren Zurückweisung . . . 110
 - (1) Einfache oder sofortige Beschwerde 110
 - (2) Beschwerdebefugnis 111
 - (a) Bestellung 111
 - (b) Zurückweisung der Bestellung 112
 - gg. Dauer 113
 - (1) Abberufung 113
 - (2) Rechtsmittel gegen die Abberufung und deren Zurückweisung 114
- b. Rechtsstellung 115
 - aa. Mindestens ein anderer Antragsteller 116
 - (1) Rechte 116
 - (2) Pflichten 118
 - bb. Rücknahme aller Anträge 119
- c. Vergütung und Auslagenersatz 121
 - aa. Rechtsgrundlage und Festsetzung 122
 - bb. Schuldner und Vollstreckung 124
- d. Haftung 125

2. Gemeinsamer Vertreter nach § 6 a SpruchG 128

- a. Bestellung 128
- b. Rechtsstellung 130
- c. Vergütung und Auslagenersatz 130
- d. Haftung 130

IV. Nebenintervenienten 131

D. Antrag zur Einleitung des Spruchverfahrens 133

- I. Antragserfordernis 133
- II. Antragsfrist 134
 - 1. Dauer 134
 - 2. Berechnung 135
 - 3. Fristwahrung 138
 - 4. Antragstellung vor Eintragung 139
 - 5. Antragstellung zwischen Eintragung und Bekanntmachung 140
 - 6. Antragstellung nach Fristablauf 140
- III. Antragsbegründung 142
 - 1. Darlegungspflichten vor Inkrafttreten des Spruchverfahrensgesetzes . . . 142
 - 2. Notwendiger Begründungsinhalt 143
 - a. Formale Anforderungen 144

b. Konkrete Einwendungen	145
aa. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 1–5 SpruchG	147
(1) Anforderungen im konkreten Fall	147
(2) Anfechtungsausschluss bei bewertungsbezogenen Informationsmängeln	153
bb. Spruchverfahren nach § 5 Abs. 5 EGActG	156
cc. Spruchverfahren wegen Delisting	156
c. Angabe des Anteilsbestandes	157
3. Begründungsfrist	158
4. Rechtsfolge unzureichender oder verfristeter Antragsbegründung	159
IV. Rechtsschutzbedürfnis	161
V. Zwischenentscheidung über die Zulässigkeit	162
E. Verfahren nach Antragstellung	163
I. Vorbereitung der mündlichen Verhandlung	163
1. Zustellung der Anträge	164
2. Antragserwiderung des Antragsgegners	165
3. Einreichung von Unterlagen und Erteilung von Abschriften	167
4. Einwendungen gegen die Antragserwiderung	170
5. Weitere vorbereitende gerichtliche Maßnahmen	171
6. Beweisaufnahme vor dem ersten Termin	173
a. Grundsätze der Beweisaufnahme im Spruchverfahren	173
b. Durchführung einer vorbereitenden Beweisaufnahme	174
7. Vorlage geheimhaltungsbedürftiger Unterlagen	175
a. Voraussetzungen	176
aa. Unterlagen	177
bb. Vorlageverlangen	179
b. Rechtsfolge	183
aa. Recht zur Einsichtnahme	183
bb. Beschränkung des Einsichtsrechts der Antragsteller	183
(1) Geheimhaltung aus wichtigen Gründen	184
(2) Interessenabwägung	184
cc. Verwertung der Unterlagen in der gerichtlichen Entscheidung	186
dd. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	189
(1) Abgabe strafbewehrter Geheimhaltungserklärungen	189
(2) Ausschluss der Öffentlichkeit	191
(3) Einschaltung von Wissensmittlern	191
c. Rechtsmittel	193
8. Durchsetzung von Vorlagepflichten	193
a. Verhängung von Zwangsgeldern	193
b. Umkehr der Feststellungslast und Schätzung	194
II. Mündliche Verhandlung	195
1. Erforderlichkeit und Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung	196
2. Geltung zivilprozessualer Grundsätze	196
3. Anhörung des sachverständigen Prüfers	198

- a. Anhörung als sachverständiger Zeuge 199
- b. Anhörung als Erläuterung eines Gerichtsgutachtens 199
- c. Anhörung als gerichtlicher Sachverständiger 201
- d. Anhörung im Wege formloser Amtsermittlung 201
- e. Entbehrlichkeit der Anhörung 202
- III. Verfahrensförderung 202
 - 1. Verfahrensförderungspflichten 202
 - a. Verfahrensförderungspflichten gem. § 9 Abs. 1 SpruchG 202
 - b. Verfahrensförderungspflichten gem. § 9 Abs. 2 SpruchG 203
 - c. Verfahrensförderungspflichten gem. § 9 Abs. 3 SpruchG 204
 - 2. Verletzung von Verfahrensförderungspflichten 204
 - a. Zurückweisung gem. § 10 Abs. 1 SpruchG 205
 - b. Zurückweisung gem. § 10 Abs. 2 SpruchG 207
 - c. Zurückweisung gem. § 10 Abs. 4 SpruchG 210
- F. Sachverständiger im Spruchverfahren 210
 - I. Bedeutung 210
 - II. Formen der Mitwirkung 212
 - 1. Mitwirkung bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung 213
 - 2. Gutachtenerstattung nach Beweisbeschluss 214
 - III. Bestellung 214
 - 1. Auswahl des Sachverständigen 215
 - 2. Sachverständiger Prüfer als gerichtlicher Sachverständiger 215
 - a. Verfahren zur Bestellung des sachverständigen Prüfers 217
 - b. Parallelprüfung 218
 - c. Zusammenfassung 220
 - 3. Rechtsmittel 222
- IV. Vergütung 223
 - 1. Vergütung zu den Sätzen des JVEG 223
 - 2. Marktübliche Vergütung 226
 - a. Vereinbarung zwischen Antragsteller und Antragsgegner 226
 - b. Erklärung der Antragsteller und Zustimmung des Gerichts 227
 - c. Teleologische Reduktion des § 13 JVEG 227
 - 3. Würdigung der verweigten Zustimmung als Beweisvereitelung 231
 - 4. Vorschusspflicht des Antragsgegners 232
- G. Aussetzung, Unterbrechung und Beendigung des Spruchverfahrens 233
 - I. Aussetzung 233
 - II. Unterbrechung analog § 240 ZPO 234
 - 1. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 1 SpruchG 234
 - a. Insolvenz der herrschenden Gesellschaft 234
 - b. Insolvenz der abhängigen Gesellschaft 234
 - 2. Spruchverfahren nach § 1 Nrn. 2–5 SpruchG 237
 - III. Beendigung 237
 - 1. Gerichtliche Entscheidung 238
 - a. Erstinstanzliche Entscheidung 238

aa. Inhalt	238
bb. Begründung und Zustellung	240
cc. Rechtskraft	240
b. Beschwerdeentscheidung	241
aa. Zulässigkeit der Beschwerde	241
(1) Rechts- und Tatsachenbeschwerde	242
(2) Anwendbares Recht	243
(3) Beschwerdeberechtigung	244
bb. Begründetheit der Beschwerde	247
(1) Neufestsetzung der Kompensation	247
(2) Divergenzvorlage	247
(3) Rechtskraft	248
c. Wirkung	249
d. Bekanntmachung gem. § 14 SpruchG	253
aa. Notwendigkeit	253
bb. Verfahren und Form	253
cc. Wirkung	254
dd. Verstoß gegen Bekanntmachungspflicht	255
e. Ad-hoc-Publizitätspflicht gem. § 15 WpHG	255
f. Technische Hinweisbekanntmachung	257
g. Durchsetzung	258
aa. Gleichlauf der gerichtlichen Zuständigkeiten gem. § 16 SpruchG	258
bb. Exkurs: Reichweite von § 16 SpruchG	259
2. Gerichtlicher Vergleich	261
a. Gütliche Einigung	262
b. Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags	264
c. Wirkung	264
aa. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 1 SpruchG	265
bb. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 2 und 3 SpruchG	267
cc. Spruchverfahren nach § 1 Nr. 4 und 5 SpruchG	268
d. Veröffentlichung	269
e. Durchsetzung	269
3. Außergerichtlicher Vergleich	270
4. Antragsrücknahme	271
5. Erledigung des Spruchverfahrens	272
a. Erfolgreiche Beschlussanfechtung	273
b. Kettenspruchverfahren	275
H. Kosten und Kostentragung im Spruchverfahren	276
I. Gerichtskosten	276
1. Gerichtsgebühren	276
a. Bestimmung des Geschäftswerts	276
aa. Erster Rechtszug	276
bb. Zweiter Rechtszug	278
cc. Mindest- und Höchstgeschäftswert	278

- (1) Mindestgeschäftswert als Untergrenze 279
- (2) Antragsabweisung 280
- dd. Rechtsmittel gegen die Geschäftswertfestsetzung 281
- b. Zahl der Gebühren 282
- 2. Auslagen 282
- 3. Kostenschuldner und Kostentragungspflicht 283
- II. Außergerichtliche Kosten der Antragsteller 285
 - 1. Rechtsanwaltsgebühren 285
 - a. Bestimmung des Gegenstandswerts 285
 - aa. Antragstellung durch einen Anteilinhaber 286
 - bb. Antragstellung durch mehrere Anteilinhaber 287
 - (1) Vertretung eines Antragstellers 287
 - (a) Berechnungsformel 287
 - (b) Maßgeblicher Berechnungszeitpunkt 288
 - (2) Vertretung mehrerer Antragsteller 290
 - b. Mindest- und Höchstgrenzen für den Gegenstandswert 291
 - 2. Sonstige Kosten 292
 - 3. Kostentragungspflicht 293
 - a. Kostenfreiheit für Antragsteller als Verfassungsgebot 293
 - b. Kostenerstattung durch den Antragsgegner 294
- III. Außergerichtliche Kosten der Antragsgegner 299
 - 1. Rechtsanwaltskosten 299
 - 2. Kostentragungspflicht 299

Teil 4
Ausblick

- A. Kapitalerhöhungen unter Ausschluss des Bezugsrechts 301
- B. Preisbestimmungen des WpÜG 306
- C. Fazit 307
- Zusammenfassung 311
- Literaturverzeichnis 317
- Gesetzesmaterialien 331
- Sachregister 333

Abkürzungsverzeichnis

Begr. RegE	Begründung Regierungsentwurf
Begr. RefE	Begründung Referentenentwurf
BR	Bundesrat
DiskE	Diskussionsentwurf
DJT	Deutscher Juristentag
HaReA-DAV	Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins
JVEG	Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz
KapMuG	Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
KostRMoG	Kostenrechtsmodernisierungsgesetz
PIPr	Plenarprotokoll
ReA-BT	Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
RegKom <i>CorpGover</i>	Regierungskommission <i>Corporate Governance</i>
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
SEAG	SE-Ausführungsgesetz
SE	Societas Europaea
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft
SEVO	Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
SpruchverfNeuordG	Spruchverfahrensneuordnungsgesetz
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anlegerschutzes
UmwBerG	Umwandlungsbereinigungsgesetz
VV	Vergütungsverzeichnis

Alle übrigen verwendeten Abkürzungen sind allgemein bekannt oder ergeben sich aus:

<i>Kirchner, Hildebert/</i>	Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin
<i>Butz, Cornelia</i>	2003
<i>Duden, Konrad</i>	Die deutsche Rechtschreibung, 23. Auflage, Mannheim u. a.
	2004

Einleitung

Das Spruchverfahrensgesetz ist nach einem langen Reformprozess am 1. September 2003 in Kraft getreten und regelt den Verfahrensablauf des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens.¹

A. Wesen des Spruchverfahrens

Einem gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahren geht stets eine Strukturmaßnahme voraus, die die Anteile bestimmter Anteilshaber umgestaltet, aushöhlt oder auch entzieht;² häufig ist diese Maßnahme konzernrechtlicher Natur.³ Die Angemessenheit der Kompensation, die für die jeweilige Beeinträchtigung gewährt wird, können die betroffenen Anteilshaber im Spruchverfahren gerichtlich überprüfen lassen. Dadurch soll ihnen effektiver Rechtsschutz gewährt werden, ohne dass zugleich die unternehmerische Handlungsfreiheit des die Strukturmaßnahme durchführenden Rechtsträgers nachträglich beeinträchtigt wird. Bedeutsamste Ausprägung dieses Zwecks ist der Ausschluss der Anfechtbarkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung, die die Durchführung der jeweiligen Maßnahme ermöglichen. Reibungsverluste und Störungen, die unter Umständen gesamtwirtschaftlich viel größer sein können als der Wert der Minderheitenpositionen⁴ und die Blockade mehrheitlich beschlossener Strukturveränderungen, die im internationalen Wettbewerb agierenden Unternehmen im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern Schaden zufügen würde, sollen verhindert

¹ Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz) vom 12. 6. 2003 BGBl. I S. 838 ff., zuletzt geändert durch das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) vom 22. 12. 2004 BGBl. I S. 3675 ff. Da das Spruchverfahrensgesetz einheitlich den Begriff „Spruchverfahren“ und nicht „Spruchstellenverfahren“ verwendet, wird auch im Laufe der Arbeit ausschließlich der Begriff „Spruchverfahren“ verwendet (vgl. zur historischen Entwicklung der Begrifflichkeiten *Emmerich* in *Emmerich/Habersack KonzernR Vor § 1 SpruchGRn. 2; Setzen WM 1999, 565*); zum Inkrafttreten siehe unten Teil 2 C.

² Obwohl die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär (§§ 327 a ff. AktG) an sich keine Strukturmaßnahme darstellt, wird sie vom Gesetz als solche behandelt (vgl. *Habersack ZIP 2001, 1230, 1236*). Sofern daher in der Arbeit der Begriff der Strukturmaßnahme verwendet wird, ist die Übertragung gem. §§ 327 a ff. AktG davon mitumfasst.

³ Jedenfalls soweit das Spruchverfahren seine Grundlage in materiell-rechtlichen Regelungen des Aktienrechts hat, handelt es sich praktisch stets um Konzernsachverhalte. Soweit die rechtliche Grundlage im Umwandlungsrecht liegt, sind Konzernsachverhalte denkbar, wenn auch nicht zwingend (vgl. *J. Vetter ZHR 168 [2004] 8, 11*).

⁴ *Lutter/T. Bezenberger AG 2000, 433, 434*.

werden.⁵ Gesellschaftsrechtliches Spruchverfahren und aktienrechtliche Anfechtungsklage stellen demnach sich gegenseitig ausschließende Rechtsbehelfe dar; die Frage der Angemessenheit der Kompensation ist von der Frage der Wirksamkeit der Strukturmaßnahme abgekoppelt.⁶

Seine Grundlage und Berechtigung findet das Spruchverfahren in der Verfassung, denn Anteilshaber haben bei wertmindernden Beeinträchtigungen ihrer Anteile ein durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Recht auf eine Entschädigung, die dem vollen wirtschaftlichen Wert der verlorenen Rechtsposition entspricht,⁷ und dazu muss ihnen auch justizförmiger Rechtsschutz eröffnet sein. Anteilshaber können weder auf eine selbstständige Verhandlungsmöglichkeit verwiesen noch kann ihnen zugemutet werden, ihre Ansprüche in einem normalen Zivilprozess geltend zu machen, da die Beweislastverteilung in einem solchen Prozess bzw. die uneingeschränkte Anwendung des Parteiengrundsatzes für die Antragsteller aufgrund der ungleichen Informationsverteilung eine unüberwindbare Hürde darstellen würde.⁸ Spruchverfahren lassen sich vor diesem Hintergrund als besondere gerichtliche Wertüberprüfungsverfahren einordnen, die als verfahrensrechtliche Ausprägung dem Schutz und der Sicherung des verfassungsrechtlich verbürgten Minderheitenschutzes im Konzernrecht dienen.

B. Bedeutung des Spruchverfahrens

Die Bedeutung gesellschaftsrechtlicher Spruchverfahren zeigt sich unter anderem daran, dass in annähernd der Hälfte der in Betracht kommenden Fälle, soweit es um die Höhe von Abfindung und Ausgleich nach §§ 304, 305 AktG geht, ein derartiges Verfahren eingeleitet wird.⁹ Gerade in den letzten Jahren ist eine Zunahme der diesbezüglichen Gerichtsentscheidungen zu beobachten.¹⁰ Hinzu kommt, dass infolge der Reform des Umwandlungsrechts im Jahr 1994 umwandlungsrechtliche Strukturmaßnahmen wie Verschmelzungen, Ausgliederungen und Formwechsel beliebter geworden sind und die Bedeutung von Spruchverfahren gestärkt haben.¹¹ Schließlich ist seit der Einführung der Ausschlussmöglichkeit von Minderheitsaktionären gem. §§ 327 a ff. AktG, dem sog. *squeeze out*,¹² eine ganz erhebliche

⁵ J. Vetter ZHR 168 (2004) 8 ff.

⁶ Fritzsche/Dreier/Verfürth SpruchG Einl. Rn. 6; Leube in Deilmann/Lorenz AG § 8 Rn. 21.

⁷ BVerfGE 14, 263, 284 („Feldmühle“); inzwischen bestätigt durch BVerfG ZIP 1999, 532, 534 („SEN“); BVerfGE 100, 289, 303 („DAT/Altana“); BVerfG ZIP 1999, 1804, 1805 („Hartmann & Braun“); BVerfG AG 2003, 624, 625; siehe zur Rechtsprechungsentwicklung Hirte/Hasselbach in GroBK/AktG § 305 AktG Rn. 66 f.

⁸ Vgl. Emmerich in FS Tilmann, 925, 932; Fuhrmann/Linnerz Konzern 2004, 265, 269; v. Morgen WM 2003, 1545, 1551; Wolf ZIP 2002, 153, 159.

⁹ Emmerich in Emmerich/Habersack KonzernR Vor § 1 SpruchG Rn. 6.

¹⁰ Sinewe NJW 2003, 270.

¹¹ Fritzsche/Dreier BB 2002, 737; Lamb/Schluck-Amend DB 2003, 1259.

¹² Die *Squeeze-out*-Regelung wurde eingeführt durch das Gesetz zur Regelung von öffentlichen

Zunahme von Spruchverfahren zu verzeichnen.¹³ Einen weiteren Bedeutungszuwachs, nicht nur auf nationaler Ebene, sondern auch im europäischen Kontext erhält das Spruchverfahren infolge des SEEG,¹⁴ durch das das Spruchverfahren als Rechtsbehelf bei Umwandlungen und Formwechseln im Zusammenhang mit einer Europäischen Gesellschaft eingeführt wurde. Schließlich stehen unmittelbar und mittelbar Gesetzesänderungen an, die künftig zu einer deutlichen Zunahme von Spruchverfahren führen werden. Denn zum einen wird § 243 Abs. 4 AktG zum 1. November 2005 geändert, so dass künftig Streitigkeiten über bewertungsbezogene Informationspflichtverletzungen in der Hauptversammlung grundsätzlich im Rahmen eines Spruchverfahrens zu behandeln sind.¹⁵ Zum anderen erheben sich zahlreiche Forderungen, das Spruchverfahren auch auf weitere Sachverhalte auszudehnen.¹⁶ Dies gilt auch im europäischen Zusammenhang: So soll die Anwendbarkeit des Spruchverfahrens auf Kompensationsregelungen erstreckt werden, die im Zuge der Umsetzung der europäischen Übernahmerrichtlinie einzuführen sind.¹⁷ Schließlich ist auch der BGH bestrebt, die Anfechtungsklage zugunsten des Spruchverfahrens zurückzudrängen.¹⁸

Das Spruchverfahrensgesetz sieht sich mit der Aufgabe konfrontiert, der derzeitigen, aber auch der künftigen Bedeutung gesellschaftsrechtlicher Spruchverfahren gerecht zu werden und für deren reibungslosen Verlauf zu sorgen, mithin einen angemessenen und den Anforderungen der Verfassung genügenden Vermögensschutz sicherzustellen.¹⁹ Einige Probleme, die sich auf der Grundlage der Ausgestaltung des Verfahrens vor Inkrafttreten des Spruchverfahrensgesetzes gestellt haben, sind durch das Spruchverfahrensgesetz gelöst worden. Dennoch besteht Anlass zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit den reformierten Verfahrensregelungen. Zum einen sind zahlreiche Fragen mit der Neuregelung nicht beantwortet worden, zum anderen werden durch das Spruchverfahrensgesetz etliche neue Fragen aufgeworfen. Da das Verfahrensrecht der Verwirklichung des materiellen Rechts dient, ist das Spruchverfahrensgesetz schließlich von Änderungen der mit ihm im Zusammenhang stehenden materiell-rechtlichen Regelungen abhängig. Daher sieht sich die Anwendung des

Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen vom 20. 12. 2001 BGBl. I S. 3822, 3838 f.

¹³ *Fuhrmann/Limmerz* Konzern, 265, 266; vgl. auch *Puszkajler* ZIP 2003, 518, 519, der aus der gerichtlichen Praxis von einer „Bugwelle“ von 20–50 Spruchverfahren bei den einzelnen Kammern nach Einführung der §§ 327 a ff. AktG berichtet; siehe ferner *Helms* ZBB 2003, 161, 162, 175, der allein für das Jahr 2002 von mehr als 100 Ausschlüssen – davon mindestens 57 in börsennotierten Unternehmen – ausgeht; zur Entwicklung der *Squeeze-out*-Anzahl im Jahr 2004 siehe *Bozicevic* AG-Report 2005, R 248 ff.

¹⁴ Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) vom 22. Dezember 2004 BGBl. I S. 3675 ff.

¹⁵ Siehe dazu ausführlich unten Teil 3 A. VII.

¹⁶ Siehe dazu ausführlich unten Teil 4.

¹⁷ Siehe *Austmann/Mennicke* NZG 2004, 846, 851, 855.

¹⁸ *Henze* FS Hadding, 409, 426.

¹⁹ Vgl. *Pfeifer* Schutzmechanismen S. 183 Rn. 533.

Spruchverfahrensgesetzes mit Problemen konfrontiert, die während der Reform des Spruchverfahrens noch nicht absehbar waren und daher bei der Reform nicht berücksichtigt werden konnten. Auch der Gesetzgeber ist in den das Spruchverfahren tangierenden materiell-rechtlichen Bereichen nicht untätig geblieben. Er hat nach Inkrafttreten des Spruchverfahrensgesetzes Gesetze beschlossen und Gesetzgebungsvorhaben auf den Weg gebracht, die sich unmittelbar auf das Spruchverfahrensgesetz auswirken und zusätzlichen Anlass für eine eingehende Untersuchung seiner Regelungen bieten. „*Corporate Governance* als dauernde Reformanstrengung“²⁰ macht auch vor dem Spruchverfahren nicht Halt. Schließlich ist das Spruchverfahrensgesetz Ausdruck der derzeit hierzulande, aber auch in anderen europäischen Staaten zu beobachtenden Tendenz, kollektive Rechtsbehelfe systematisch auszubauen – wie sie jüngst durch das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz²¹ deutlich geworden ist –, um die zunehmend mit der prozessualen Bewältigung von Massenverfahren überforderte Ziviljustiz zu entlasten.

C. Gang der Darstellung

Zunächst wird die historische Entwicklung des Spruchverfahrens im Überblick dargestellt (Teil 1), bevor die Reform des Spruchverfahrens nachgezeichnet wird (Teil 2). Den Schwerpunkt der Arbeit bildet dann eine eingehende Untersuchung der Regelungen des Spruchverfahrensgesetzes (Teil 3), die sich auch auf die wesentlichen materiell-rechtlichen Probleme erstreckt, soweit jene mit den Verfahrensregelungen im unmittelbaren Zusammenhang stehen. Wenn, aber auch nur soweit es das Verständnis der Neuregelungen erfordert, wird dabei die Rechtslage vor der Reform des Spruchverfahrens dargestellt. Im Anschluss an diesen Hauptteil folgt ein Ausblick (Teil 4), in dem ausgewählte, künftig mögliche Anwendungsbereiche des Spruchverfahrensgesetzes untersucht werden und die Zukunft des Spruchverfahrens als Rechtsbehelf allgemein erörtert wird. Daran schließt sich eine Ergebniszusammenfassung an.

²⁰ *Seibert* BB 2005, 1457, 1458.

²¹ *RegE* KapMuG BT-Drucks. 15/5091 Anlage 1; *ReA-BT* KapMuG BT-Drucks. 15/5695; vgl. dazu ausführlich *Hess/Michailidou* ZIP 2004, 1381 ff. sowie *Platzmeier* NZG 2005, 609 ff.

Teil 1

Historische Entwicklung des Spruchverfahrens

A. Gesetzliche Grundlagen

Mit dem Spruchverfahrgesetz sind die das Spruchverfahren betreffenden Normen erstmals in einem Verfahrensgesetz zusammengefasst worden. Zuvor waren die Regelungen im Aktien- und Umwandlungsrecht verstreut. Dabei stellte das Spruchverfahren stets ein Verfahren *sui generis* innerhalb der Freiwilligen Gerichtsbarkeit dar, das sich nicht in vorhandene Verfahrensarten einordnen ließ.¹

Die Feststellung, dass das Spruchverfahren vor dem Inkrafttreten des Spruchverfahrgesetzes seit mehr als 65 Jahren zum verfahrensrechtlichen Instrumentarium der Minoritäre gehört,² ist hinsichtlich des Umwandlungsrechts zutreffend. Denn die Abfindung bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft durch Vermögenübertragung konnte erstmals nach Inkrafttreten der 3. DVO vom 2. Dezember 1936 zum UmwG 1934 in einem Spruchverfahren überprüft werden, und zwar nach den dortigen §§ 9 ff.³ Zuvor waren ausscheidende Aktionäre mehr oder weniger gezwungen, die Werte der von der Generalversammlung akzeptierten Bilanz hinzunehmen, da kein spezielles Prüfverfahren existierte, in dem über die Höhe der angemessenen Abfindung für ausscheidende Gesellschafter entschieden wurde.⁴ Obwohl die genaue Berechnung des jeweils angemessenen Abfindungsanspruchs des einzelnen Aktionärs bereits damals umstritten war, sah auch das Umwandlungsgesetz 1934 ein solches Verfahren noch nicht vor. Vielmehr mussten ausscheidende Gesellschafter ihre Ansprüche bei entsprechendem Kostenrisiko in einem Zivilprozess geltend machen.⁵ Das Spruchverfahren gem. §§ 9 ff. der 3. DVO UmwG 1934 war an ein Verfahren angelehnt, das in ähnlicher Form für die Aufwertung von Ansprüchen aus Genussscheinen nach der 4. DVO zur Goldbilanzverordnung⁶ vom 28. August 1924 bestand.⁷ Maßgeblich wurde das Verfahren durch das FGG bestimmt, das gem. § 11 der 3. DVO 1934 ergänzend Anwendung fand. Sowohl im Umwandlungsgesetz von 1956⁸

¹ J. Schmidt Recht der außenstehenden Aktionäre S. 30.

² Neye FS Wiedemann, 1127, 1128.

³ Vgl. den Überblick über das Verfahren bei Behnke Spruchverfahren S. 33.

⁴ Halberkamp Konzernierung S. 25.

⁵ Halberkamp Konzernierung S. 27.

⁶ VO vom 28. 8. 1924, RGBl. I S. 697.

⁷ Vollrath in Widmann/Mayer UmwG Anh. 13 Vor §§ 1 ff. SpruchG Rn. 2.

⁸ Zum Verfahrensablauf nach dem UmwG 1956 siehe H. Meilicke/W. Meilicke ZGR 1974, 296, 299 f.

als auch im Umwandlungsgesetz von 1969 wurden – jeweils in den §§ 30 ff. UmwG – diese Verfahrensregelungen weitgehend übernommen.

Im Aktienrecht war eine Überprüfung von Abfindungs- und Ausgleichszahlungen im Spruchverfahren erst seit 1965 möglich, und zwar im Falle von Abfindung und Ausgleich bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen (§§ 304, 305 AktG), der Abfindung nach formwechselnder Umwandlung (§§ 375, 388, 392 AktG) und der Eingliederung durch Mehrheitsbeschluss (§ 320 b AktG) gem. § 306 AktG. Da im Gegensatz zum Aktiengesetz von 1937 das Aktiengesetz von 1965 erstmals dezidiert die materiell-rechtlichen Beziehungen im Konzern regelte, mussten auch erst ab 1965 entsprechende verfahrensrechtliche Regelungen zur Durchsetzung der materiell-rechtlichen Ansprüche getroffen werden. 1982 wurden im Rahmen des Verschmelzungsrichtlinien-Gesetzes die umwandlungsrechtlichen Regelungen für das Verschmelzungsrecht des Aktiengesetzes und des Kapitalerhöhungsgesetzes übernommen (§ 352 c AktG, § 31 a KapErhG).

Mit der großen Reform des Umwandlungsrechts im Jahr 1994 wurde zunächst der umwandlungsrechtliche Anwendungsbereich des Spruchverfahrens erheblich ausgedehnt, vor allem aber wurden die Regelungen der formwechselnden Umwandlung aus dem Aktiengesetz herausgenommen und – wie auch die übertragende Umwandlung – im Umwandlungsgesetz geregelt. Die §§ 305–312 UmwG 1994 bezeichneten das Verfahren auch ausdrücklich als „Spruchverfahren“ und widmeten ihm einen eigenen Titel. Sie glichen inhaltlich den § 30 ff. UmwG 1969 und entsprachen damit auch nahezu gänzlich der Regelung des § 306 AktG mit seinen weitgehenden Verweisungen.⁹

Die das Spruchverfahren regelnden Normen sind nach Inkrafttreten des UmwG 1994 bis zu dessen Reform nicht geändert worden. Jedoch wurde der gesetzliche aktienrechtliche Anwendungsbereich um einen bedeutsamen Anwendungsfall durch die Einführung der Vorschriften der §§ 327 a ff. AktG zum *squeeze out* erheblich erweitert.¹⁰

B. Funktion und Schutzzweck

Obwohl das Spruchverfahren bis zu dessen Reform als weitgehend „reformresistent“ bezeichnet wurde,¹¹ hatten sich Funktion und Schutzzweck im Laufe der Zeit doch erheblich verändert. Die Kenntnis dieser Änderungen erleichtert das Verständnis der heutigen Regelung, zumal sie erhebliche Bedeutung für die Auslegung der Regelungen des Spruchverfahrensgesetzes haben.

Nach den Regelungen der §§ 9 ff. der 3. DVO UmwG 1934 konnte das Verfahren lediglich durch den übernehmenden Rechtsträger eingeleitet werden. Während die

⁹ Behnke Spruchverfahren S. 35.

¹⁰ Vgl. oben Einleitung unter B.

¹¹ Lamb/Schluck-Amend DB 2003, 1259.

neue Gesellschaft vor einer Flut von Einzelklagen bewahrt werden sollte,¹² sollte sich der Hauptgesellschafter der Gefahr auseinander strebender Entscheidungen entziehen können.¹³ Allerdings war der einzelne Aktionär nicht gehindert, neben einem von der übernehmenden Gesellschaft eingeleiteten Spruchverfahren unmittelbar Leistungsklage auf Zahlung einer angemessenen Abfindung zu erheben. Die Klage konnte gem. § 19 Abs. 1 UmwG 1934 bis zur Beendigung des Spruchverfahrens lediglich ausgesetzt und nach einer im Spruchverfahren erfolgten Antragsrücknahme fortgesetzt werden. Die Rechte der Aktionäre im Spruchverfahren wurden in aller Regel durch einen sog. gemeinsamen Vertreter wahrgenommen, der gem. § 13 Abs. 1 der 3. DVO UmwG 1934 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hatte. Seine Bezahlung sowie die Begleichung der Verfahrenskosten oblag gem. § 18 Abs. 2 S. 1 der 3. DVO UmwG 1934 regelmäßig dem Antragsteller des Verfahrens. Lediglich in den Fällen, in denen Beschwerden des gemeinsamen Vertreters vor dem Oberlandesgericht, der zweiten und letzten Instanz, erfolglos blieben, konnten auch die einzelnen ausscheidenden Aktionäre gem. § 18 Abs. 2 S. 2 der 3. DVO UmwG 1934 zur Begleichung der Gebühren herangezogen werden.

Grundlegende Veränderungen im Verfahrensablauf brachte die 4. DVO UmwG 1934 vom 30. Juni 1937 nicht. Auch sie gestand den Minderheitsaktionären kein eigenes Antragsrecht zu, sondern eröffnete ihnen gem. § 5 der 4. DVO UmwG 1934 lediglich die Möglichkeit, die Durchführung eines Spruchverfahrens anzuregen. Allerdings stand die alleinige Entscheidungsgewalt über die Einleitung des Verfahrens fortab auch nicht mehr nur dem übernehmenden Rechtsträger zu. Vielmehr konnte gem. § 5 der 4. DVO UmwG 1934 auch der Reichswirtschaftsminister bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften, deren Aktien an der deutschen Börse gehandelt wurden, die Durchführung des Spruchverfahrens verlangen. Dies geschah vor allem dann, wenn eine größere Anzahl von Aktionären aus der Gesellschaft ausscheiden wollte, so dass eine Feststellung der angemessenen Abfindung in einem gewissen öffentlichen Interesse lag.¹⁴ § 4 der 4. DVO UmwG 1934 trug dem Informationsbedürfnis der Aktionäre durch die Bestimmung Rechnung, dass diese zwei Wochen vor der Beschlussfassung über die der Umwandlung zugrunde liegende Bilanz und die Höhe des Abfindungsangebots oder ggf. über die Einleitung eines Spruchverfahrens unterrichtet werden mussten.

An die Stelle des zeitlich begrenzten Umwandlungsgesetzes von 1934 trat am 12. November 1956 das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften (UmwG 1956), das eng an das vorhergehende Umwandlungsrecht angelehnt war, aber im Zusammenhang mit den Rechten ausgeschiedener Aktionäre im Spruchverfahren wichtige Änderungen enthielt.¹⁵ Es markierte den Beginn eines Funktions- und Schutzzweckwandels des Spruchverfahrens, auch

¹² Behnke Spruchverfahren S. 33.

¹³ Kley/Lehmann BB 1973, 1096, 1098.

¹⁴ Halberkamp Konzernierung S. 28.

¹⁵ Halberkamp Konzernierung S. 30.

wenn es weiterhin in erster Linie dem Interesse des Übernehmers an einem einfachen, übersichtlichen und mit einer einheitlichen Feststellung der angemessenen Abfindung endgültig abzuschließendem Verfahren sowie der Prozessökonomie diene.¹⁶ Denn die Interessen der Anteilhaber der übertragenden Gesellschaft wurden mit der Einführung des § 32 Abs. 2 UmwG 1956 stärker berücksichtigt. Neben dem übernehmenden Rechtsträger waren fortan auch ausscheidende Anteilhaber, deren Anteile zusammen 5% des Nennkapitals der umgewandelten Gesellschaft erreichten, antragsberechtigt.¹⁷ Dadurch sollte zumindest ein Teil der ausgeschiedenen Anteilhaber die Vorteile des Spruchverfahrens gegenüber der zivilprozessualen Leistungsklage, die unter anderem in der weitgehenden Kostenfreiheit, der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes und der Bestellung des gemeinsamen Vertreters lagen, unabhängig von der Entscheidung des neuen Rechtsträgers in Anspruch nehmen können.¹⁸ Allerdings war mit der Antragsberechtigung keine von den Anteilhabern selbst in eigener Entscheidung wahrzunehmende Verfahrensherrschaft verbunden. Zwar waren die antragsberechtigten Anteilhaber im Gegensatz zu den übrigen ausgeschiedenen Anteilhabern nicht nur Partei des Verfahrens und materiell am Verfahrensgegenstand berechtigt, sondern konnten auch über Antragstellung und -rücknahme autonom entscheiden.¹⁹ Der in diesem Zusammenhang maßgebliche § 33 Abs. 1 UmwG 1956 wurde jedoch so ausgelegt, dass auch die Verfahrensrechte und nicht nur die Rechte der nicht antragsberechtigten Aktionäre durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden mussten, auf dessen Auswahl und Tätigkeit die antragsberechtigten Anteilhaber keinen Einfluss nehmen konnten und der auch dann für sie die Verfahrensrechte ausschließlich auf der Grundlage seiner Entschlüsse wahrzunehmen hatte, wenn sich die antragsberechtigten Anteilhaber ausdrücklich selbst vertreten wollten.²⁰ Dennoch bleibt festzuhalten, dass der Minderheitenschutz mit dem Umwandlungsgesetz von 1956 in verfahrensrechtlicher Hinsicht gestärkt wurde und sich Spruchverfahren im Ansatz zu einem Instrument des Minderheitenschutzes entwickelten.

Einen grundlegenden Wandel brachte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Durch das sog. „Feldmühle“-Urteil²¹ vom 7. August 1962 wurde den antragsberechtigten Anteilhabern erstmals die Möglichkeit verschafft, ihre Rechte selbst und eigenständig wahrzunehmen. Denn das Bundesverfassungsgericht stellte klar, dass der gerichtlich bestellte gemeinsame Vertreter nur diejenigen antragsberechtigten Anteilhaber vertreten darf, die nicht auf andere Weise vertreten sind.

¹⁶ *Karrer* Angemessenheit der Leistung S. 203; *Schwarz* in *Widmann/Mayer UmwG* § 305 UmwG Rn. 5.

¹⁷ Damit entfiel zugleich die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens durch den Reichswirtschaftsminister (vgl. *Halberkamp* Konzernierung S. 31).

¹⁸ Vgl. *Behnke* Spruchverfahren S. 34.

¹⁹ *H. Meilicke/W. Meilicke* ZGR 1974, 296, 299. Wie bereits nach der 3. DVO zum UmwG 1934 konnte nach Antragsrücknahme Leistungsklage erhoben werden.

²⁰ Vgl. *Schwarz* in *Widmann/Mayer UmwG* § 305 UmwG Rn. 5.

²¹ BVerfGE 14, 263 ff. („Feldmühle“).

Anderenfalls werde das Grundrecht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG derjenigen Anteilshaber verletzt, die sich im Spruchverfahren selbst vertreten wollten.²² Infolge dieses Urteils nahm die Zahl der im Spruchverfahren individuell vertretenen Anteilshaber und damit zugleich auch die Komplexität der Verfahren erheblich zu. Im Ergebnis ging das Urteil damit zulasten der Prozessökonomie, da sich durch die zunehmende Komplexität die Dauer der Verfahren erheblich verlängerte, was später ein ganz wesentlicher Anlass für die Reform des Spruchverfahrens werden sollte.²³ Deutlich wird der Einfluss des Urteils auf die Verfahrensdauer daran, dass sich vor dem „Feldmühle“-Urteil soweit ersichtlich kein dokumentierter Fall eines auffällig lang andauernden Spruchverfahrens findet. Ob die Vermögensrechte der Minderheit, die gerade durch eine überlange Verfahrensdauer geschmälert werden,²⁴ durch das Bundesverfassungsgericht im Ergebnis gestärkt wurden, ist daher zweifelhaft. Festzuhalten bleibt aber, dass durch das „Feldmühle“-Urteil einerseits die Rechtsposition der antragsberechtigten ausgeschiedenen Anteilshaber hinsichtlich der Verfahrensrechte unmittelbar verbessert und andererseits die Interessen des übernehmenden Rechtsträgers an einem übersichtlichen, ökonomischen Prozess in den Hintergrund gedrängt wurden.

Durch das AktG 1965 und das UmwG 1969 wurde die Trennung von materieller Berechtigung am Verfahrensgegenstand einerseits und Verfahrensherrschaft andererseits nunmehr für alle ausgeschiedenen Anteilshaber aufgehoben. Das Quorum für die Antragsberechtigung i. H. v. 5% des Nennkapitals wurde abgeschafft. Im Gegenzug für die dadurch erlangte umfassend gewährte Verfahrensherrschaft entfiel die Möglichkeit gänzlich, die Leistung einer angemessenen Abfindung unmittelbar vor den ordentlichen Gerichten einklagen zu können. Da allerdings schon bis dahin die gerichtliche Entscheidung im Spruchverfahren andere Gerichte band, stellte dieses keine erhebliche Verkürzung von Rechtsschutzmöglichkeiten dar. Eindeutig überwog die umfassende Berücksichtigung der unmittelbaren Interessen der ausscheidenden Anteilseigner und damit der weitere Ausbau der normierten Rechte der Minderheit im Konzernrecht.

Den Schlussstrich im Wandel von Funktion und Schutzzweck der spruchverfahrensrechtlichen Regelungen markierte die Einführung von § 308 Abs. 3 UmwG a. F., der gem. § 306 Abs. 4 S. 10 AktG a. F. auch für aktienrechtliche Spruchverfahren galt. Danach konnte der gemeinsame Vertreter das Verfahren auch nach Rücknahme eines Antrags weiterführen. Die durch diese Vorschrift erfolgte Stärkung der Stellung des gemeinsamen Vertreters bedeutete zugleich eine Schwächung der Antragsgegner und einen Ausbau von Minderheitsrechten. Denn fortab konnten diejenigen Antragsberechtigten, die einen Antrag gestellt hatten und deren Verfahrensrechte somit nicht vom gemeinsamen Vertreter wahrgenommen wurden, ihre Anträge nicht mehr mit der Folge einer Verfahrenserledigung zurücknehmen. Da die Rücknahme der Anträge

²² BVerfGE 14, 263, 287 f. („Feldmühle“).

²³ Siehe unten Teil 2 A.

²⁴ Siehe unten Teil 2 A.

durch sämtliche Antragsteller in aller Regel die Gegenleistung von in Verhandlungen zwischen Antragstellern und Antragsgegner ausgehandelten zusätzlichen Kompensationsleistungen war – sog. „Auskauf“ der Antragsteller – und der gemeinsame Vertreter der nicht antragstellenden ausgeschiedenen Anteilsinhaber deren Rechte nicht weiterverfolgen konnte, gingen die Regelungen vor Inkrafttreten des § 308 Abs. 3 UmwG a. F. zulasten der nicht antragstellenden Anteilsinhaber.²⁵ Durch die Neuregelung wurde den Antragsgegnern somit ein weiteres Mittel zu einer schnellen und „unkomplizierten“ Beendigung der Spruchverfahren aus der Hand genommen und die Verfahrensrechte selbst jener Antragsberechtigten gestärkt, die keinen Antrag gestellt hatten.

²⁵ Zur Möglichkeit des „Auskaufens“ auch nach Inkrafttreten der Regelung siehe unten Teil 3 C. III. 3. b. bb. sowie Teil 3 G. III. 1. b. aa. (2).

Teil 2

Reform des Spruchverfahrens

A. Reformanstoß und Gesetzgebungsverfahren

Die das Spruchverfahren betreffenden Regelungen im Aktien- und Umwandlungsgesetz führten zu gravierenden Verfahrensmisständen. Daher wurde eine Reform des Spruchverfahrens bereits seit geraumer Zeit angemahnt.¹ Im Mittelpunkt der Kritik standen im Wesentlichen die Dauer der Verfahren sowie die erheblichen Verfahrenskosten.

Die Verfahrensdauer betrug im Durchschnitt mindestens fünf bis sechs Jahre;² teilweise wird auch von mehr als zehn Jahren berichtet.³ Genauere Daten liegen nicht vor, da amtliche Statistiken über die Verfahrensdauer speziell von Spruchverfahren nicht geführt werden. Aus der Zusammenstellung zahlreicher Spruchverfahren der letzten Jahrzehnte bei *Komp* ergibt sich aber, dass jedenfalls etliche Verfahren weitaus länger als ein Jahrzehnt gedauert haben und selten in weniger als fünf Jahren beendet werden konnten.⁴ Eklatant ist der Unterschied zur Dauer normaler Zivilstreitigkeiten bei den Landgerichten als Eingangsinstanz, die im Bundesdurchschnitt lediglich ca. sieben Monate beträgt.⁵ Das bisher längste, inzwischen abgeschlossene Spruchverfahren dauerte neunzehn Jahre.⁶ Die überlange Verfahrensdauer von Spruchverfahren erzeugt insofern eine Gerechtigkeitslücke, als die Gesellschaften und ihre Mehrheitsgesellschafter durch die Strukturveränderung schnell und beweglich über ihr gesellschaftlich gebundenes Eigentum verfügen können, wohingegen die Minderheitsgesellschafter auf ihre ausgleichenden Leistungen jahrelang warten müssen.⁷ Allerdings

¹ Vgl. etwa *Beyerle* BB 1978, 284 ff.; *Bilda* NZG 2000, 296 ff.; *Lutter/T. Bezenberger* AG 2000, 433 ff.; *Austmann* BB 2002 Heft 15 S. 1

² *Emmerich* in *Emmerich/Habersack KonzernR* Vor § 1 SpruchG Rn. 7; *ders.* FS Tilmann, 925, 926.

³ *W. Meilicke/Heidel* DB 2003, 2267, Fn. 4; drastisch *Volhard* in *MüKo/AktG* § 8 SpruchG Rn. 1: Spruchverfahren als „langfristige Sparkasse.“

⁴ Vgl. *Komp* Zweifelsfragen des aktienrechtlichen Abfindungsanspruchs S. 472 ff.

⁵ Vgl. *BMJ* Pressemitteilung vom 26. 8. 2005, S. 2.

⁶ Vgl. *Knoll* BB 2004, 1727, Fn. 2.

⁷ *Lutter/T. Bezenberger* AG 2000, 433. Teilweise wird darüber hinaus davon ausgegangen, dass sich daraus auch verfassungsrechtliche Probleme ergeben. So bejahen *W. Meilicke/Heidel* DB 2003, 2267, 2268, einen Verstoß gegen den Grundsatz der vollen Entschädigung, weil die anspruchsberechtigten Anteilsinhaber durch die Verzinsung der Nachzahlung mit einem niedrigeren Zinssatz als dem, mit dem die Zukunftserträge diskontiert werden, schlechter stünden als sie stehen würden, wenn der „enteignende Eingriff“ nicht eingetreten wäre. Dem entgegen aber etwa *Bilda* NZG 2000, 296, 301, der die Verrechnung des Ausgleichs nur mit den Zinsen für zutreffend hält, weil dadurch einerseits gewährleistet werde, dass den Aktionären mindestens die Zinsen verbleiben,

können sie auch zu Vorteilen der Antragsteller und damit zugleich zum Nachteil der Antragsgegner führen, wenn Verfahren nur mit dem Ziel eingeleitet und kosten-erheblich verzögert werden, um ein Lästigkeitspotential für den Antragsgegner auf-zubauen und ständig zu erhöhen, um jenen zu hohen Abstandszahlungen gegen Rücknahme der Verfahrensanträge zu bewegen.⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Dauer der Spruchverfahren befasst, einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip angesichts der siebenjährigen Dauer eines Spruchverfahrens aber abgelehnt, weil das für das Spruchverfahren zuständige Gericht Kontakt zum Sachverständigen gehalten habe und für die Verfahrensverzögerung nicht verantwortlich gewesen sei.⁹ Während des Gesetzgebungsverfahrens zum Spruchverfahrensneuordnungsgesetz erging allerdings eine Entscheidung des EGMR, in der ein Verstoß dieser Verfahrenslänge gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK bejaht und die Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt wurde.¹⁰ Obwohl der EGMR dabei nur entscheiden musste, ob die gesamte Verfahrensdauer unangemessen lang war, lässt sich dem Urteil dennoch eine grundsätzliche Aussage zur Angemessenheit der Länge von Spruchverfahren vor Gerichten der Bundesrepublik Deutschland entnehmen. In der Urteilsbegründung wird darauf hingedeutet, dass die Verfahrensdauer der ersten Instanz – fünf Jahre und fünf Monate – sowie des verfassungsgerichtlichen Verfahrens – sieben Jahre – jeweils für sich genommen und nicht erst im Zusammenwirken als Verstoß gegen die EMRK angesehen wurde.¹¹ Angesichts der zahlreichen Spruchverfahren, die zum Teil bereits weit länger anhängig sind, bergen die langen Verfahrensdauern daher – neben den erheblichen Nachteilen für Antragsteller und Antragsgegner – auch erhebliche finanzielle Amtshaftungsrisiken für den Staat. Vielleicht auch aus diesem Grund hat der Gesetzgeber jüngst angekündigt, eine Untätigkeitsbeschwerde als Rechtsbehelf bei überlanger Verfahrensdauer einführen zu wollen.¹²

Neben der überlangen Dauer wurden vor allem die hohen Verfahrenskosten der Spruchverfahren für die Antragsgegner kritisiert, die grundsätzlich sowohl die Kosten der Antragsteller als auch die Gerichtsgebühren zu tragen hatten. Vor allem waren sie zur Zahlung der häufig die Höhe von 50.000,- € übersteigenden Sachverständigen-

wenn der Ausgleich niedriger sei, wodurch der Druck auf das Unternehmen aufrechterhalten bliebe, die Verfahren nicht zu verzögern, und andererseits bei einem höheren Ausgleich den Antragstellern im Ergebnis die Ausgleichsleistungen verblieben; vgl. ausführlich zur Verfassungsmäßigkeit der Verzinsung *Knoll BB 2004, 1727 ff.*

⁸ *Bülda NZG 2000, 296, 297; Diekgräf Sonderzahlungen S. 12 ff., 271 f.*

⁹ BVerfG ZIP 1999, 999, 1000 („SNI/Siemens“) (Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde); zustimmend *Seetzen WuB II. A. § 320 AktG 2.99, 830. Fritzsche/Dreier/Verfürth SpruchG Einl. Rn. 48* gehen davon aus, das Bundesverfassungsgericht habe zu erkennen gegeben, dass mit einer siebenjährigen Verfahrensdauer eine zeitliche Obergrenze erreicht sei.

¹⁰ EGMR v. 20. 2. 2003 – 44324/98 Tz 50 ff. („Kind *J.* Deutschland“). Auch *Behnke Spruchverfahren S. 168* sieht in der überlangen Dauer von Spruchverfahren einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie gegen Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), unabhängig davon, ob das Gericht die Verzögerung zu verantworten hat.

¹¹ *Habersack/Verse AG 2003, 300, 301.*

¹² Siehe näher *BMJ Pressemitteilung vom 26. 8. 2005, S. 1 f.*

kosten verpflichtet, die regelmäßig anfielen, da das Gericht die komplexen Bewertungsfragen nicht ohne Hilfe Dritter aufklären konnte.¹³ In welcher exorbitanten Höhe die Verfahrenskosten steigen konnten, zeigt exemplarisch das Spruchverfahren „Kolbenschmidt Pierburg AG“, in dem der Sachverständige die Kosten auf über 3,3 Mio. € schätzte und das Gericht Vorschüsse von annähernd einer Mio. € bewilligte.¹⁴

Alle wesentlichen Verfahrensmängel ließen sich im Kern auf die Geltung der allgemeinen Regeln der §§ 1–34 FGG zurückführen. Insbesondere der gem. § 12 FGG geltende Amtsermittlungsgrundsatz, aber auch die übrigen Regeln des FGG sind auf eine verwaltende und fürsorgende Rechtspflege zugeschnitten, nicht jedoch auf der Sache nach streitige Verfahren wie die Spruchverfahren.¹⁵

Aufgrund der aufgezeigten Verfahrensmängel und angesichts der wachsenden Bedeutung des Spruchverfahrens entwickelten Lutter/T. Bezenberger auf Veranlassung der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e. V. Verbesserungsvorschläge, die konkrete Gesetzesformulierungen beinhalteten und sich nicht – wie vorherige Ansätze¹⁶ – im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen hielten bzw. lediglich vereinzelte Änderungen der bestehenden Normen anregten, sondern eine umfassende Neugestaltung des Spruchverfahrens *de lege ferenda* aufzeigten.¹⁷ Einen weiteren konkreten Anstoß für die Einführung eines Spruchverfahrensgesetzes gaben Forderungen der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des 63. Deutschen Juristentages, das geltende Recht des Spruchverfahrens zu überprüfen,¹⁸ zwei vielbeachtete Entscheidungen des BGH zur Anwendung des Spruchverfahrens bei abfindungsbezogenen Informationsmängeln¹⁹ sowie vor allem auch der am 14. August 2001 veröffentlichte Bericht der Regierungskommission *Corporate Governance*.²⁰ Lutters Mitwirkung in dieser Kommission ist es zuzuschreiben, dass der das Spruchverfahren betreffende Fragenkreis in diesem Bericht erörtert wurde,²¹ in dem die Kommission aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen und dem Meinungsstand in der Fachliteratur zu dem Ergebnis gelangte, dass die bisherigen Regelungen der § 306 AktG, §§ 305 ff. UmwG dringend der Überarbeitung bedürften und einheitlich neu geregelt werden müssten.²²

Auf der Grundlage dieser Reformanstöße legte das Bundesministerium der Justiz

¹³ Vgl. Ammon FGPrax 1998, 121, 122.

¹⁴ Vgl. OLG Stuttgart AG 2001, 603 („Kolbenschmidt Pierburg AG“); exemplarisch zu den Kritikpunkten OLG Stuttgart ZIP 2004, 712 ff. („Vereinigte Filzfabriken AG/Filzfabrik Fulda GmbH“): 12 Jahre Verfahrensdauer und Sachverständigenkosten i. H. v. DM 145.000,-.

¹⁵ Lutter/T. Bezenberger AG 2000, 433, 437; Fritzsche/Dreier/Verfürth SpruchG Einl. Rn. 49.

¹⁶ Vgl. etwa Beyerle BB 1978, 784 ff.; Bilda NZG 2000, 296, 298 ff.; Hoffmann-Becking ZGR 1990, 482, 498.

¹⁷ Vgl. Lutter/T. Bezenberger AG 2000, 433 ff., nach deren Vorschlag die Neuregelung nicht in einem eigenständigen Verfahrensgesetz, sondern innerhalb des FGG erfolgen sollte.

¹⁸ Vgl. DJT DB 2000, 2108, 2109 (Beschluss Nr. 11 c).

¹⁹ BGHZ 146, 179 ff. („MEZ“); BGH ZIP 2001, 412 ff. („Aqua Butzke-Werke“).

²⁰ Bericht RegKom CorpGover BT-Drucks. 14/7515 S. 82 Rn. 169 ff.

²¹ Vgl. Neye FS Wiedemann, 1127, 1129.

²² Bericht RegKom CorpGover BT-Drucks. 14/7515 S. 82 Rn. 169.

im November 2001 einen Referentenentwurf²³ mit dem Ziel vor, noch in der laufenden Legislaturperiode das Gesetzgebungsverfahren abzuschließen. Da der Referentenentwurf jedoch aufgrund unerwartet zahlreicher, inhaltlich im Einzelnen sehr unterschiedlicher Stellungnahmen der beteiligten Ministerien, Verbände und Vereinigungen in zentralen Punkten überarbeitet wurde, konnte das Vorhaben in der laufenden Legislaturperiode nicht mehr verwirklicht werden; die Einbringung eines Regierungsentwurfs wurde bis nach der Bundestagswahl im September 2002 zurückgestellt.²⁴ Am 6. November 2002 schließlich verabschiedete das Bundeskabinett den Regierungsentwurf²⁵ des Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes und leitete damit offiziell das Gesetzgebungsverfahren ein. Dieser Entwurf wurde dem Bundesrat am 8. November 2002 zugeleitet, der dazu in seiner 784. Sitzung am 20. Dezember 2002 Stellung nahm und einen mit zahlreichen Änderungsvorschlägen versehenen Beschluss fasste,²⁶ zu dem sich die Bundesregierung im Rahmen der Einbringung des Gesetzesentwurfs in den Bundestag am 29. Januar 2003 äußerte.²⁷ Die Beratung erfolgte dort in erster Lesung am 13. Februar 2003, der Gesetzesentwurf wurde in den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages verwiesen.²⁸ Dieser befasste sich in seiner 9. Sitzung am 19. Februar 2003 sowie in seiner 15. Sitzung am 9. April 2003 mit dem Entwurf und beschloss zahlreiche Änderungsvorschläge, bevor er den Gesetzesentwurf der Bundesregierung schließlich in der Fassung seiner Beschlussempfehlung einstimmig annahm und dem Bundestag darüber berichtete.²⁹ Jener beriet am 10. April 2003 in zweiter und dritter Lesung über den Entwurf in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses³⁰ und verabschiedete diesen einstimmig ohne Aussprache.³¹ Seinen Abschluss fand das Gesetzgebungsverfahren sodann mit der Sitzung des Bundesrates am 23. Mai 2003, in der dieser beschloss, keinen Antrag auf Anrufung des Vermittlungsausschusses zu stellen.³² Die Verkündung des Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes im Bundesgesetzblatt erfolgte am 12. Juni 2003.³³

B. Reformziele

Ziel des Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes ist die Beseitigung der erkannten Mängel, insbesondere eine Verkürzung der Verfahrensdauer. Durch die Zusammenfassung der Vorschriften in einem gesonderten Verfahrensgesetz soll die Übersicht-

²³ RefE SpruchverfNeuordG NZG 2002, 25 ff.

²⁴ Vgl. *Neye* FS Wiedemann, 1127, 1230 f.

²⁵ Abgedruckt als RegE SpruchverfNeuordG BT-Drucks. 15/371 Anlage 1.

²⁶ BR BR-Drucks. 827/02 PIPr 784.

²⁷ BRReg SpruchverfNeuordG BT-Drucks. 15/371 Anlage 3.

²⁸ Vgl. PIPr 15/25 S. 2006 (C).

²⁹ Vgl. ReA-BT SpruchverfNeuordG BT-Drucks. 15/838 S. 2.

³⁰ Vgl. PIPr 15/40 S. 3283 (B).

³¹ Der vom Bundestag verabschiedete Text ist veröffentlicht als BR-Drucks. 272/03.

³² Vgl. BR BR-Drucks. 272/03 (Beschluss) PIPr 788 S. 132, 161 D, 162 A.

³³ Gesetz vom 12. 6. 2003 BGBl. I S. 838 ff.

lichkeit der Vorschriften verbessert und deren Anwendung erleichtert werden, auch weil die Standorte der Vorschriften sowohl im Aktien- als auch im Umwandlungsrecht wegen des übergreifenden Charakters und zur Vermeidung von Doppelregelungen nicht länger sinnvoll erschienen. Im Einzelnen werden mit der Reform folgende Ziele verfolgt:³⁴

- Einführung der generellen gerichtlichen Auswahl und Bestellung der sachverständigen Prüfer bei Umstrukturierungsmaßnahmen (Unternehmensvertrag, Eingliederung, Umwandlung);
- Veränderung der Rolle des Sachverständigen im Spruchverfahren (nach Möglichkeit keine Erstellung „flächendeckender“ Gesamtgutachten, sondern gezielte Beurteilung spezieller Einzelfragen);
- Einführung von Verfahrensförderungspflichten der Beteiligten bei gleichzeitiger Rückführung des Amtsermittlungsgrundsatzes;
- Neugestaltung der Kostenvorschriften durch Einführung einer Obergrenze für die Gerichtskosten bei gleichzeitiger Verdoppelung der Gebühren und stärkere Unterscheidung zwischen den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten bei der Kostenverteilung.

Um diese Ziele zu erreichen, sollten die Grundlagen des Verfahrens nicht völlig im Sinne eines reinen Parteiprozesses nach der Zivilprozessordnung gestalten; vielmehr sollte das Verfahren im Grundsatz weiterhin ein echtes Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bleiben.

C. Inkrafttreten

Gem. Artikel 7 S. 1 SpruchverfNeuordG traten § 2 Abs. 4 und § 12 Abs. 3 SpruchG des Spruchverfahrensgesetzes am Tag nach der Verkündung in Kraft.³⁵ Im Übrigen gilt das Spruchverfahrensgesetz gem. Artikel 7 S. 2 SpruchverfNeuordG seit dem 1. September 2003.³⁶

§ 17 Abs. 2 S. 1 SpruchG stellt für erstinstanzliche Verfahren klar, dass auf Verfahren, in denen ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vor dem 1. September 2003 gestellt worden ist, weiter die entsprechenden bis zu diesem Tag geltenden Vorschriften des Aktien- und Umwandlungsgesetzes anzuwenden sind. Wurden Anträge auf

³⁴ Vgl. zum Folgenden RegE SpruchVerfNeuordG BT-Drucks. 15/371 Anlage 1 S. 12.

³⁵ Sofern im Laufe der Arbeit von einem Inkrafttreten des SpruchG die Rede ist, ist damit allerdings der in Art. 7 S. 2 SpruchverfNeuordG genannte Zeitpunkt gemeint.

³⁶ Ursprünglich war der 1. Juli 2003 als Termin für das Inkrafttreten des gesamten Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes und damit auch des Spruchverfahrensgesetzes vorgesehen. Um es den Bundesländern aber zu ermöglichen, entsprechende Zuständigkeitsregelungen im Hinblick auf § 2 SpruchG rechtzeitig vornehmen zu können, wurde der Zeitpunkt auf deren Bitten auf den 1. September 2003 verschoben (vgl. *ReA-BT* SpruchverfNeuordG BT-Drucks. 15/838 S. 18). Dieses Zugeständnis erwies sich im Nachhinein indessen als überflüssig, denn auch unmittelbar nach dem 1. 9. 2003 hatte keines der Bundesländer entsprechende Regelungen geschaffen (siehe unten Teil 3 B. I. 2. b.).

Einleitung eines Spruchverfahrens sowohl vor dem 1. September 2003 als auch danach gestellt, waren die späteren Anträge mit den früheren zu verbinden. Damit richtete sich das anzuwendende Verfahrensrecht insgesamt nach dem ersten Antrag, also nicht nach dem Spruchverfahrensgesetz, da alle Anträge den gleichen Streitgegenstand betrafen und für alle betroffenen Aktionäre in einem Spruchverfahren nur eine einheitliche Entscheidung über die gestellten Anträge ergehen kann.³⁷ Nach herrschender Meinung war dabei allerdings Voraussetzung, dass zumindest einer der vor dem 1. September 2003 gestellten Anträge zulässig war.³⁸ Zwar enthalte der Gesetzeswortlaut („*ein Antrag*“) keine dahingehende Einschränkung. Das Spruchverfahrensgesetz erweitere jedoch die Pflichten der Antragsteller gegenüber dem alten Recht und führe zu einer größeren Gefahr der Kostentragung, sei also für den Antragsgegner günstiger. Daher müsse der die Anwendung des alten Rechts begründende Antrag zulässig sein, da anderenfalls dem Antragsgegner eine für ihn ungünstigere Verfahrensposition aufgezungen werden könne.³⁹

Für das Beschwerdeverfahren bestimmt § 17 Abs. 2 S. 2 SpruchG die Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes, wenn die Beschwerde nach dem 1. September 2003 eingelegt worden ist.⁴⁰ Das erstinstanzliche Verfahren ist allerdings nur dann nach den Regeln des Spruchverfahrensgesetzes von der Beschwerdeinstanz zu überprüfen, wenn die Vorschriften des Spruchverfahrensgesetzes für das erstinstanzliche Verfahren bereits galten. Zwar geht der Gesetzgeber offenbar davon aus, dass auf Beschwerden über erstinstanzliche Entscheidungen, die nach Inkrafttreten des Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes auf der Grundlage des alten Rechts ergangen sind, das neue Recht Anwendung finden kann.⁴¹ Es wäre indessen widersprüchlich, das erstinstanzliche Verfahren im Nachhinein auf der Grundlage von Regelungen zu überprüfen, auf deren Grundlage die Entscheidung gar nicht getroffen worden ist. Insbesondere §§ 3, 4 SpruchG können daher in der Beschwerdeinstanz in diesen Fällen keine Anwendung finden.⁴²

³⁷ LG Frankfurt/M. ZIP 2004, 808, 809 („MAN Roland Druckmaschinen AG“); *Fuhrmann/Linnerz* Konzern 2004, 265, 266 f.; i. E. auch OLG Zweibrücken ZIP 2004, 1666, 1667 („Saint-Gobain ISOVER G + H AG“); *Klöcker/Frowein* SpruchG § 17 SpruchG Rn. 23.

³⁸ LG Dortmund Konzern 2005, 110, 111 („Hüttenwerke Kayser“); *Hüffer* AktG § 305 AktG Anh. § 17 SpruchG Rn. 4; *Vollhard* in MüKo/AktG § 17 SpruchG Rn. 4 ff.; *Wasmann* DB 2005, 381, 382; *ders.* DB 2003, 1559, 1660; für die Anwendung alten Rechts dagegen LG München I AG 2005, 311 („Hypo Real Estate Bank“); *Fritzsche/Dreier/Verfürth* SpruchG § 17 SpruchG Rn. 10; *Klöcker/Frowein* SpruchG § 17 SpruchG Rn. 23.

³⁹ LG Dortmund Konzern 2005, 110, 111 („Hüttenwerke Kayser“).

⁴⁰ Allerdings galt dies nicht für unselbstständige Beschwerden innerhalb eines erstinstanzlichen Spruchverfahrens, wenn die ursprüngliche Hauptbeschwerde vor dem 1. September 2003 eingelegt worden war (vgl. OLG Zweibrücken ZIP 2004, 559, 560 („Reginaria“); *Bungert/Mennicke* BB 2003, 2021, 2022; *Klöcker/Frowein* SpruchG § 17 SpruchG Rn. 25).

⁴¹ So ausdrücklich *BReg* SpruchVerfNeuordG BT-Drucks. 15/371 Anlage 3 S. 28 f.

⁴² OLG Hamburg AG 2004, 622 („VTG-Lehnkering AG“); *Emmerich* in *Emmerich/Habersack* KonzernR § 3 SpruchG Rn. 1, 14, § 17 SpruchG Rn. 2; umfassend zu diesem Problemkreis *Gude* AG 2005, 233 ff.; zum anwendbaren Recht in der Beschwerdeinstanz, wenn sich diese nach dem Spruchverfahrensgesetz richtet, siehe unten Teil 3 G. III. 1. b. aa. (2).