

Berlin, Februar 2003
Stellungnahme Nr. 09/03

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Handelsrechtsausschuss

zum

**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen
Spruchverfahrens
(Spruchverfahrensneuordnungsgesetz)**

Mitglieder des Ausschusses:

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking (Vorsitzender und Berichterstatter)
Dr. Manfred Balz
Dr. Wolfgang Budde
Dr. Christian Decher (Berichterstatter)
Dr. Wilhelm Happ
Dr. Georg Hohner
Dr. Hans-Christoph Ihrig
Prof. Dr. Gerd Krieger (Berichterstatter)
Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner
Dr. Welf Müller
Dr. h.c. Karlheinz Quack
Dr. Henning Rasner
Prof. Dr. Arndt Raupach
Dr. Bodo Riegger (Berichterstatter)
Prof. Dr. Johannes Semler
Prof. Dr. Walter Sigle
Dr. Martin Winter

Zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Jens Wagener

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Vorsitzender des Rechtsausschusses des Bundestages
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Landesgruppen und -verbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV
Handelsrechtsausschuß des DAV
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
Bundesverband Deutscher Banken
Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre (SdK)
Zeitschrift „Die Aktiengesellschaft“
NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
WM Wertpapiermitteilungen
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Die Aktiengesellschaft
Börsenzeitung
Handelsblatt

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, durch eine Neuordnung des Rechts der Spruchverfahren, die unerträglich langen Verfahrensdauern im Durchschnitt spürbar zu verkürzen. Der Handelsrechtsausschuß des DAV begrüßt dieses Bemühen, das einem dringenden Anliegen der Praxis entspricht. Der Regierungsentwurf entspricht weitgehend dem zuvor vorgelegten Referentenentwurf, zu dem der Handelsrechtsausschuß im Januar 2002 bereits eingehend Stellung genommen hat (NZG 2002, 119). Ergänzend ist folgendes anzumerken:

Artikel 1:

Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren (Spruchverfahrensgesetz - SpruchG)

§ 1 Anwendungsbereich

Die Vorschrift regelt -ergänzt durch Art. 3- den Anwendungsbereich des SpruchG. Der BGH hat jedoch jüngst in seiner Macrotron-Entscheidung über die Fälle des gesetzlich eröffneten Spruchverfahrens hinaus ein Spruchverfahren auch im Falle des Delisting zugelassen, und es sind weitere Anwendungsfälle für die Zulassung eines Spruchverfahrens ohne entsprechende gesetzliche Regelung denkbar (vgl. etwa für den Fall der übertragenden Auflösung BVerfG ZIP 2000, 1670/1673 - Motometer). Schon zum Referentenentwurf ist vor diesem Hintergrund in der Literatur die Sorge geäußert worden, daß § 1 als abschließende Regelung verstanden werden könnte, die eine Ausdehnung des Spruchverfahrens über die in § 1 genannten Fälle hinaus ausschließen würde. Es sollte deshalb erwogen werden, im Gesetzestext klarzustellen, daß das SpruchG nicht nur in den in § 1 Nr. 1-4 ausdrücklich genannten, sondern auch in sonstigen Fällen anwendbar ist, in denen ein Spruchverfahren eröffnet ist. Man könnte zu diesem Zweck den bisherigen Entwurfstext durch einen entsprechenden Satz 2 ergänzen.

§ 2 Zuständigkeit

1. Eingangszuständigkeit des Landgerichts (Abs. 1 Satz 1)

Der Referentenentwurf hatte vorgesehen, die Eingangszuständigkeit des Landgerichts beizubehalten, die Beschwerde zum Oberlandesgericht hingegen auf eine bloße Rechtsbeschwerde zu reduzieren. Der Handelsrechtsausschuß hatte gegen eine solche Stärkung der ersten Instanz Bedenken erhoben und statt dessen vorgeschlagen, die

Eingangszuständigkeit den Oberlandesgerichten zu übertragen und eine Divergenzbeschwerde zum Bundesgerichtshof vorzusehen.

Der Regierungsentwurf läßt die Eingangszuständigkeit weiterhin beim Landgericht, verzichtet aber auch auf die im Referentenentwurf vorgesehene Beschränkung der Beschwerde. Es soll also alles beim alten bleiben. Gegen die Verlagerung der Eingangszuständigkeit auf die Oberlandesgerichte haben sich wohl vor allem die Landesjustizverwaltungen mit dem Argument ausgesprochen, die Oberlandesgerichte seien überlastet und für neue Stellen fehlten die erforderlichen Mittel. Diese Argumentation leuchtet nicht ein. Zumindest auf mittlere Sicht dürfte die Entlastung der Landgerichte wesentlich größer sein, als die Zusatzbelastung der Oberlandesgerichte. Denn es ist zu bedenken, daß wohl gegen einen Großteil der Entscheidungen der Landgerichte in Spruchverfahren Beschwerde eingelegt wird und die Oberlandesgerichte ohnehin in zweiter Instanz mit diesen Verfahren befaßt werden.

Die Begründung einer Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte zum Zwecke der Beschleunigung des Verfahrens und der Verbesserung der Entscheidungsqualität hat im übrigen Vorbilder in § 63 Abs. 4 GWB und § 48 Abs. 4 WpÜG. Nach diesen Vorschriften entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen der Kartellbehörden ausschließlich das für den Sitz der Kartellbehörde zuständige Oberlandesgericht; in gleicher Weise ist für Beschwerden gegen Verfügungen der BAFin in Angelegenheiten des WpÜG ausschließlich das OLG Frankfurt/Main zuständig. Der Gesetzgeber hat dies in der Begründung des Regierungsentwurfs zum GWB von 1957 insbesondere mit dem Ziel einer Beschleunigung des Verfahrens und der besonderen Schwierigkeit der zu entscheidenden Rechtsfragen begründet (BegrRegE GWB, BT Drucks. II/1158 Anlage 1 Ziff. B V 3a), und der Gesetzgeber des WpÜG hat sich vom Vorbild des GWB leiten lassen (BegrRegE WpÜG, BT-Drucks. 14/7034, S. 65). Die gleichen Erwägungen sprechen für die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts im Spruchverfahren.

Der Handelsrechtsausschuß plädiert vor diesem Hintergrund nochmals mit Nachdruck für seinen Vorschlag zur Verlagerung der Eingangszuständigkeit auf die Oberlandesgerichte. Darin liegt die mit Abstand am meisten versprechende Möglichkeit zur Beschleunigung und zur Verbesserung der Qualität des Spruchverfahrens, und der Gesetzgeber würde eine Chance vertun, wenn er diese Möglichkeit aus vordergründigen und nicht einmal schlüssigen fiskalischen Überlegungen ungenutzt ließe.

2. Mehrfachzuständigkeit (Abs. 1 Satz 2)

Ausweislich der Begründung soll die hier vorgesehene Zuständigkeitskonzentration insbesondere den Fall einer Verschmelzung mehrerer übertragender Rechtsträger aus unterschiedlichen Gerichtsbezirken erfassen. Tatsächlich wird gerade dieser Fall aber auch nach dem überarbeiteten Wortlaut der Vorschrift nicht erfaßt (vgl. bereits die Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses zu § 2 Abs. 1 des Referentenentwurfs). Satz 2 greift in diesen Fällen nicht ein, weil nicht "nach Satz 1 mehrere Landgerichte zuständig" sind, sondern es um mehrere Rechtsträger geht, für die jeweils ein Landgericht zuständig ist. Satz 3 greift ebenfalls nicht ein, weil in diesen Fällen nicht "Streit oder Ungewißheit über das zuständige Gericht" besteht.

Darüber hinaus kann es auch andere Fälle geben, in denen verschiedene Landgerichte für Spruchverfahren zuständig sind, die in einem sachlichen Zusammenhang stehen, insbesondere weil die Bewertung desselben Rechtsträgers zu prüfen ist. Zu denken ist etwa an den Fall, daß ein herrschendes Unternehmen gleichzeitig mehrere Unternehmensverträge mit verschiedenen abhängigen Gesellschaften abschließt, deren außenstehenden Aktionären es eine variable Ausgleichszahlung oder eine Abfindung in eigenen Aktien anbietet. Auch in diesen Fällen, die vom bisherigen Entwurfstext nicht erfaßt sind, wäre eine Zuständigkeitskonzentration sachgerecht.

Der Handelsrechtsausschuß schlägt daher vor, Satz 2 wie folgt zu ergänzen:

"Sind nach Satz 1 mehrere Landgerichte zuständig oder sind bei verschiedenen Landgerichten Spruchverfahren nach Satz 1 anhängig, die in einem sachlichen Zusammenhang stehen, insbesondere weil in den Verfahren die Bewertung desselben Rechtsträgers zu prüfen ist, so ist § 4 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden."

In der Stellungnahme des Bundesrats wird die geschilderte Problematik ebenfalls angesprochen und vorgeschlagen, auf Antrag eines der beteiligten Gerichte eine Zuständigkeitskonzentration herbeizuführen, wenn bei verschiedenen Landgerichten Spruchverfahren anhängig sind, die in einem sachlichen Zusammenhang stehen; eine Verfahrensverbindung in der zweiten Instanz soll nach dem Vorschlag des Bundesrats offensichtlich nicht mehr möglich sein. Der Handelsrechtsausschuß spricht sich demgegenüber für eine Lösung aus, die eine zwingende Zuständigkeitskonzentration vorsieht und diese nicht von einem Antrag der beteiligten Gerichte abhängig macht.

Der Bundesrat begründet seinen Vorschlag mit der Erwägung, ein Recht der Verfahrensbeteiligten auf nachträgliche Verbindung der Verfahren solle nicht vorgesehen werden, um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden. Eine solche Verzögerungsgefahr besteht jedoch nicht, wenn die Verfahrensverbindung zwingend angeordnet wird. Die Stellungnahme des Bundesrats weist im übrigen mit Recht auf das überragende praktische Bedürfnis für eine gemeinsame Durchführung des Spruchverfahrens hin. Die Konzentration sollte daher nicht von einem entsprechenden Antrag der beteiligten Gerichte abhängen, zumal sich in der Praxis bereits zeigt, daß die Gerichte keineswegs sicher von dem Antragsrecht Gebrauch machen würden.

3. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen (Abs. 2)

Wenn eine Verlagerung der Eingangszuständigkeit auf die Oberlandesgerichte nicht gewollt ist, sollte erwogen werden, die Verfahren nicht einer nur mit einem Berufsrichter besetzten Kammer für Handelssachen zu übertragen, sondern sie der Zivilkammer zuzuweisen. Der Handelsrechtsausschuß hat in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf angemerkt, daß eine sachgerechte Entscheidung der Spruchverfahren, in denen es für die betroffenen Unternehmen zuweilen um Zahlungen in einer Größenordnung von mehreren hundert Mio. Euro gehen kann, eine sehr intensive Befassung mit der komplexen Materie verlangt. Um die daraus resultierende erhebliche Arbeitsbelastung für einen einzelnen Berufsrichter zu reduzieren, aber auch um einen weitergehenden Erfahrungs- und Meinungsaustausch zu ermöglichen und einen völligen "Neuanfang" bei einem Wechsel des Vorsitzenden einer KfH zu vermeiden, ist es weiterhin wünschenswert, die Zuständigkeit für die Spruchverfahren einem mit drei Berufsrichtern besetzten Spruchkörper vorzubehalten.

§ 3 Antragsberechtigung

1. Maßgeblicher Zeitpunkt des Anteilsbesitzes (Satz 2)

Die Regelung will klarstellen, daß es für die Antragsberechtigung in den Fällen von § 1 Nr. 1 (Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag) und § 1 Nr. 4 (Umwandlung) auf den Anteilsbesitz im Zeitpunkt der Antragstellung ankommt.

Für den Fall von § 1 Nr. 4 ist jedoch ein Anteilsbesitz im Zeitpunkt der Antragstellung in Verschmelzungsfällen nicht möglich. Die Anteilsinhaber haben ihren Anteilsbesitz am übertragenden Rechtsträger mit Wirksamwerden der Verschmelzung verloren. Es erscheint in diesen Fällen aber auch nicht sinnvoll, auf den Anteilsbesitz am übernehmenden Rechtsträger abzustellen. Bei einer Verschmelzung mit unzureichendem Umtauschverhältnis wird wirtschaftlich der letzte Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers beeinträchtigt, nicht dagegen ein späterer Erwerber von Anteilen am übernehmenden Rechtsträger. In diesen Fällen sollte daher entsprechend der bisherigen Gerichtspraxis darauf abgestellt werden, ob der Antragsteller bei Wirksamwerden der Verschmelzung Anteilsinhaber am übertragenden Rechtsträger war. Entsprechendes gilt bei einer Aufspaltung.

Auf die Anteilsinhaberschaft im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Maßnahme kommt es auch in den Fällen des § 1 Nr. 2 (Eingliederung) und Nr. 3 (Squeeze Out) an.

Vor diesem Hintergrund ist es zweifelhaft, ob das Gesetz die Antragsberechtigung im Falle von § 1 Nr. 1 (Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag) an den Anteilsbesitz im Zeitpunkt der Antragstellung knüpfen sollte. Das dürfte zwar für diese Fälle der inzwischen wohl herrschenden Meinung entsprechen. Vorzugswürdig ist es jedoch, auch hier auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Unternehmensvertrages abzustellen. Dafür spricht sowohl, daß man auf diese Weise eine klare und für alle Fälle einheitliche Regelung der Antragsbefugnis erreicht, als auch die Tatsache, daß der im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Maßnahme vorhandene Anteilsinhaber der eigentlich Betroffene ist. Aus den gleichen Gründen sollte auch zu § 1 Nr. 4 nicht nur für die schon oben angesprochenen Fällen der Verschmelzung und Aufspaltung, sondern auch für die Abspaltung und den Formwechsel der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Maßnahme die Antragsbefugnis bestimmen.

Folgt man dieser Anregung, kann § 3 etwa wie folgt formuliert werden:

"Die Antragsberechtigung für Verfahren nach § 1 ist nur gegeben, wenn der Antragsteller im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Maßnahme Anteilsinhaber war. Die Stellung als Aktionär ist dem Gericht ausschließlich durch Urkunden nachzuweisen."

2. Nachweis der Antragsberechtigung (Satz 3)

Nach der gegenüber dem Referentenentwurf neuen Regelung in Satz 3 hat der Antragsteller seine Aktionärsstellung durch Urkunden nachzuweisen. Ausweislich der Begründung hat dieser Nachweis "bei Antragstellung" zu erfolgen. Dies sollte auch im Gesetzestext selbst klargelegt werden, um keinen Zweifel daran zu lassen, daß ein Antrag ohne Nachweis der Antragsbefugnis kein Spruchverfahren einleitet und die Antragsfrist nicht wahr.

§ 4 Antragsfrist und Antragsbegründung

Der Regierungsentwurf übernimmt die Anregung des Handelsrechtsausschusses, das Recht zur Stellung von Anschlußanträgen abzuschaffen und zugleich die Antragsfrist auf 3 Monate zu verlängern. Das ist aus praktischer Sicht zu begrüßen und wird die Verfahren spürbar abkürzen, ohne den Aktionärsschutz zu beeinträchtigen.

Abs. 2 schreibt eine Antragsbegründung vor und regelt deren Inhalt. Da die Antragsbegründung noch nicht in der Antragschrift selbst enthalten sein muß, sondern innerhalb der Antragsfrist nachgereicht werden kann, sollten die Angaben nach Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 - 3 nicht erst für die Antragsbegründung, sondern schon für die Antragschrift vorgeschrieben werden.

Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ordnet die Darlegung der Antragsberechtigung als Pflichtinhalt der Antragsbegründung nur für die Fälle des § 3 Nr. 1 und 3 an. Richtigerweise sollten aber auch die Antragsberechtigten nach § 3 Nr. 2 (aufgrund Eingliederung oder Squeeze Out ausgeschiedene Aktionäre) die Umstände darlegen, aus denen sich ihre Antragsberechtigung ergibt, d.h. ihre Aktionärsstellung im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Eingliederung oder des Squeeze Out. Sofern die zu § 3 Satz 2 gemachte Anregung aufgegriffen wird, den maßgeblichen Zeitpunkt des Anteilsbesitzes anders zu regeln, müßte Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 überdies redaktionell etwa wie folgt angepaßt werden:

"2. die Darlegung der Stellung als Anteilsinhaber zu dem nach § 3 maßgeblichen Zeitpunkt;"

Als materielle Antragsbegründung schreibt Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Einwendungen "gegen den als Grundlage für die Kompensation ermittelten Unternehmenswert des Antragsgegners" vor. Das ist etwas zu eng, denn im Spruchverfahren können auch Einwendungen verfolgt werden, die

nicht den Unternehmenswert des Antragsgegners, sondern eines Dritten betreffen (so z.B. im Falle des Squeeze Out und der Verschmelzung, wo Antragsgegner der Hauptaktionär bzw. der übernehmende Rechtsträger ist, es aber um die Bewertung der Gesellschaft geht, an der die Antragsteller vor der Maßnahme beteiligt waren); in Sonderfällen kann es auch um Einwendungen gehen, die überhaupt nicht den Unternehmenswert betreffen (so z.B. bei dem Einwand gemäß § 15 Abs. 1 UmwG, trotz Angemessenheit des Umtauschverhältnisses sei die Mitgliedschaft für den übernehmenden Rechtsträger kein ausreichender Gegenwert für den Anteil oder die Mitgliedschaft bei dem übertragenden Rechtsträger). Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 sollte daher offener formuliert werden und etwa wie folgt lauten:

"4. konkrete Einwendungen gegen die Angemessenheit der Kompensation nach § 1, soweit hierzu Angaben in den in § 7 Abs. 3 genannten Unterlagen enthalten sind."

Der Bundesrat regt in seiner Stellungnahme an, im weiteren Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen, daß den Antragstellern die in § 7 Abs. 3 genannten Unterlagen rechtzeitig vor Ablauf der Antragsfrist vorliegen. Das sollte nach Auffassung des Handelsrechtsausschusses jedoch nicht in der vom Bundesrat erwogenen Form geschehen, daß Antragstellern, denen die Unterlagen nicht zur Verfügung gestanden haben, Gelegenheit gegeben wird, ihren Antrag erst nach Erhalt der Unterlagen zu vervollständigen. Vielmehr erscheint es effektiver, die materiellrechtlichen Vorschriften, nach denen die betroffenen Rechtsträger die in Rede stehenden Unterlagen bis zur Hauptversammlung auszulegen und allen Aktionären auf Verlangen zur Verfügung zu stellen haben, auf die Zeit bis zum Ablauf der Antragsfrist auszudehnen. Es hat dann jeder Antragsteller die Möglichkeit, sich die Unterlagen rechtzeitig vor Antragstellung zu beschaffen, wenn er sie nicht ohnehin bereits besitzt.

§ 5 Antragsgegner

keine Anmerkung

§ 6 Gemeinsamer Vertreter

1. Bestellung des gemeinsamen Vertreters (Abs. 1)

In Abs. 1 Satz 1 betont der Entwurf, daß der gemeinsame Vertreter "frühzeitig" zu bestellen sei, und die Begründung hebt nochmals hervor, die Bestellung solle "so früh wie möglich erfolgen". Dabei geht die Entwurfsbegründung davon aus, daß auch

unzulässige Anträge die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters erlauben. Das erscheint jedoch nicht sachgerecht, sondern gibt Anlaß, die bereits zum Referentenentwurf gemachte Anregung zu wiederholen, § 6 Abs. 1 durch folgende Regelung (etwa als Satz 4) zu ergänzen:

Der Handelsrechtsausschuß begrüßt die Klarstellung, daß der gemeinsame Vertreter nach Maßgabe der BRAGO zu vergüten ist, wobei eine angemessene Begrenzung des für die Gebührenberechnung maßgeblichen Geschäftswertes (§ 15 Abs. 1) vorausgesetzt ist. Sachwidrig ist jedoch die Regelung in Satz 3, wonach für die Berechnung der Vergütung nur die Hälfte des für die Gerichtsgebühren maßgeblichen Geschäftswertes zugrundegelegt sein soll. Es ist gemäß § 9 Abs. 1 BRAGO der gesetzliche Normalfall, daß sich die Anwaltsgebühr nach dem für die Gerichtsgebühren maßgeblichen Geschäftswert berechnet. Davon ausgerechnet für die besonders schwierigen und komplexen Spruchverfahren zum Nachteil der gemeinsamen Vertreter abzuweichen, ist nicht gerechtfertigt.

§ 7 Vorbereitung der mündlichen Verhandlung

1. Antragserwiderung (Abs. 1 und 2)

Nach Abs. 1 sollen dem Antragsgegner und dem gemeinsamen Vertreter die Anträge unverzüglich zugestellt werden, nach Abs. 2 ist dem Antragsgegner gleichzeitig eine Erwiderungsfrist zu setzen. Diese Regelung kann zur Folge haben, daß während der dreimonatigen Antragsfrist mehrfache Erwiderungen des Antragsgegners nötig werden, wenn Anträge in zeitlichem Abstand eingehen und dann jeweils mit der unverzüglichen Zustellung gleichzeitig eine Erwiderungsfrist gesetzt wird. Tatsächlich ist eine Stellungnahme des Antragsgegners aber erst sinnvoll, wenn sämtliche Anträge eingegangen sind. Andernfalls wird der Streitstoff unübersichtlich. Die Fristsetzung nach Abs. 2 sollte daher erst nach Ablauf der Antragsfrist mit Zustellung des letzten Antrags erfolgen.

Die Mindestfrist für die Antragserwiderung von zwei Wochen ist zu kurz. Gerade wenn die Anträge künftig zu begründen sind, muß der Antragsgegner substantiiert erwidern. Das setzt im allgemeinen die Einholung von Informationen im Unternehmen und die Befragung der Wertgutachter voraus und ist innerhalb von zwei Wochen selbst in einfach gelagerten Fällen kaum zu leisten. Der Handelsrechtsausschuß hatte in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf eine Frist von sechs Wochen bis drei

Monaten vorgeschlagen. Eine Frist von lediglich zwei Wochen hält er für nicht vertretbar. Sie stünde auch außer Verhältnis zu der den Antragstellern zur Verfügung stehenden Antragsbegründungsfrist von drei Monaten.

Rein redaktionell sei darauf hingewiesen, daß der Gesetzentwurf in Abs. 2 Satz 2 die verschiedenen Formen der in Spruchverfahren zur Entscheidung stehenden Leistungen nennt ("Höhe des Ausgleichs, der Zuzahlung oder der Barabfindung oder sonstigen Abfindung"). Dabei ist zumindest die Differenzierung zwischen "der Barabfindung oder sonstigen Abfindung", die auch an anderen Stellen des Entwurfs wiederkehrt (so z.B. in § 13, anders hingegen in § 16 Satz 1) entbehrlich, man kann aber auch für die verschiedenen Formen, den zusammenfassenden Begriff "Kompensation" (so z.B. in § 4 Abs. 2) benutzen. Jedenfalls sollte der Sprachgebrauch vereinheitlicht werden.

2. Erteilung von Abschriften der Berichte (Abs. 3)

In Satz 3 ist zu ergänzen, daß auch dem gemeinsamen Vertreter die Unterlagen auf Verlangen zu übermitteln sind.

3. Vorlage von Aufzeichnungen (Abs. 5)

Es ist unklar, in welchem Verhältnis die Vorlage von "Aufzeichnungen" nach Abs. 5 zu der Vorlage von "sonstigen Unterlagen" im Sinne von Abs. 7 steht. Vor allem muß der Anschein vermieden werden, als würden die in Abs. 7 enthaltenen Vertraulichkeitsregelungen für die Vorlage von "Aufzeichnungen" nach Abs. 5 nicht gelten. Es wird vorgeschlagen, die "Vorlage von Aufzeichnungen" in Abs. 5 ersatzlos zu streichen. Die Regelung ist nicht erforderlich, da auch nach Abs. 7 die Vorlage von Aufzeichnungen angeordnet werden kann.

4. Einschaltung des sachverständigen Prüfers

In § 8 Abs. 2 Satz 2 und 3 ist vorgesehen, auch dem sachverständigen Prüfer die Schriftsätze mitzuteilen und in geeigneten Fällen die schriftliche Beantwortung von Fragen durch den sachverständigen Prüfer anzuordnen. Diese Regelung sollte aus systematischen Gründen in § 7 (z.B. als neuer Abs. 6) eingefügt werden, da sie nicht die mündliche Verhandlung, sondern deren Vorbereitung betrifft.

5. Beauftragung eines Sachverständigen vor dem ersten Termin (Abs. 6)

Die Regelung will es dem Gericht ermöglichen, zur Vorbereitung einer folgenden Beweisaufnahme bereits einen Sachverständigen zu beauftragen, der Vorfragen, insbesondere solche, die für die Abfassung eines späteren Beweisbeschlusses von Bedeutung sind, klären soll. Das erscheint grundsätzlich sachgerecht. Gerade für diese Tätigkeit ist jedoch in besonderer Weise der sachverständige Prüfer geeignet. Außerdem sollte die -etwas mißverständliche- redaktionelle Fassung der Regelung vereinfacht werden. Der Handelsrechtsausschuß schlägt vor, Abs. 6 wie folgt zu fassen:

"(6) Das Gericht kann bereits vor dem ersten Termin zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eine schriftliche Stellungnahme des sachverständigen Prüfers einholen oder einen Sachverständigen bestellen, um Vorfragen, insbesondere zu Art und Umfang einer folgenden Beweisaufnahme, zu klären."

In der Begründung sollte zum Ausdruck kommen, daß vorrangig der sachverständige Prüfer zu diesem Zweck herangezogen werden soll.

6. Vorlage sonstiger Unterlagen (Abs. 7)

Satz 1 will eine Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen "auf Verlangen des Antragstellers oder des Gerichts" begründen. Daß eine solche Vorlagepflicht allein aufgrund eines Verlangens des Antragstellers ausgelöst wird, ist jedoch nicht sachgerecht. Nach dem Vorbild des § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO sollte vielmehr bestimmt werden, daß das Gericht die Vorlage sonstiger Unterlagen des Antragsgegners anordnen kann, die für die Entscheidung des Gerichts erheblich sind.

Satz 1 sieht überdies vor, daß derartige Unterlagen stets dem Gericht und ggf. zusätzlich einem vom Gericht bestellten Sachverständigen vorzulegen sind. In der Praxis hat es sich hingegen seit langem bewährt, vom Sachverständigen benötigte Unterlagen diesem unmittelbar zuzuleiten, ohne damit die Gerichtsakten zu belasten. Das sollte auch künftig möglich sein.

In der Begründung des Regierungsentwurfs werden als Beispiel für auf Verlangen vorzulegende Unterlagen unter anderem "vorbereitende Arbeitspapiere der

beauftragten Wirtschaftsprüfer" genannt. Solche vorbereitenden Arbeitspapiere sind jedoch keine Unterlagen, über die der Antragsgegner verfügen kann. Es sollte deshalb in der Entwurfsbegründung klargestellt werden, daß nur Unterlagen des Antragsgegners vorzulegen sind, nicht aber Unterlagen Dritter.

Satz 2 sieht vor, daß die Unterlagen den Antragstellern nicht zugänglich gemacht werden dürfen, soweit sie vertrauliche Tatsachen enthalten; nach Satz 3 sollen solche Tatsachen auch nicht in die Entscheidungsbegründung aufgenommen werden. Der Handelsrechtsausschuß hat Zweifel, ob diese Regelungen mit dem Grundrecht der Antragsteller auf rechtliches Gehör vereinbar sind. Bisher entspricht es der herrschenden Meinung, daß der Anspruch der Antragsteller auf Einsicht in die Gerichtsakte nicht beschränkt werden kann, und es wäre auch nicht wünschenswert, daß die gerichtliche Entscheidung auf Informationen gestützt wird, die die Antragsteller nicht kennen. Eher gangbar dürfte es -entsprechend der bisherigen Praxis- sein, geheimhaltungsbedürftige Unterlagen im Normalfall nicht dem Gericht, sondern ausschließlich dem Sachverständigen zur Verfügung zu stellen, da sich das Einsichtsrecht der Antragsteller nicht auf die Handakten des Sachverständigen, sondern nur auf das von ihm schließlich gefertigte Gutachten bezieht. Soweit das Gericht die Kenntnis solcher Unterlagen für erforderlich ansieht, sollte es die Vorlage an das Gericht verlangen können, mit der Folge, daß diese Unterlagen dann auch den Antragstellern zugänglich sein müßten. Der in diesem Fall erforderliche Geheimnisschutz könnte nach dem Vorbild des § 174 Abs. 3 GVG in der Weise geregelt werden, daß das Gericht den übrigen Verfahrensbeteiligten die Geheimhaltung von Tatsachen, die der Antragsgegner offenlegen mußte, zur Pflicht macht, wenn der Antragsgegner dies beantragt und ein schutzwürdiges Interesse darlegt. Ein Verstoß gegen diese Geheimhaltungspflicht sollte nach dem Vorbild des § 353d Nr. 2 StGB, der zu diesem Zweck etwas ausgedehnt werden müßte, unter Strafe gestellt werden. In der Praxis findet sich schon heute gelegentlich das Verfahren, daß die Antragsteller strafbewehrte Geheimhaltungserklärungen abgeben, bevor geheimhaltungsbedürftige Unterlagen und Informationen offengelegt werden.

§ 8 Mündliche Verhandlung

Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme vor, Abs. 2 Satz 3 durch Hinzufügung der Wörter "oder mündliche" und "einzelnen" wie folgt zu ergänzen:

"In geeigneten Fällen kann das Gericht die schriftliche oder mündliche Beantwortung von einzelnen Fragen durch den sachverständigen Prüfer anordnen."

Dieser Vorschlag ist nicht überzeugend. Die mündliche Beantwortung von Fragen durch den Prüfer ist nach dem Entwurf ohnehin die Regel, da das Gericht das persönliche Erscheinen des sachverständigen Prüfers anordnen soll. Der Vorschlag, das Wort "einzelnen" einzufügen, soll nach der Begründung des Bundesrats der Klarstellung dienen, daß das Gericht in geeigneten Fällen den Sachverständigen auch nur zu einzelnen Fragen vernehmen kann. Diese Klarstellung ist jedoch einerseits nicht erforderlich, weil es auch nach dem Entwurf im Ermessen des Gerichts liegt, welche Fragen es dem sachverständigen Prüfer stellen will, andererseits ist nicht einzusehen, warum nach dem Vorschlag des Bundesrats das Recht, die schriftliche Beantwortung von Fragen anzuordnen, nur für einzelne und nicht für mehrere/alle Fragen bestehen soll.

§ 9

Keine Anmerkungen

§ 10 Verletzung der Verfahrensförderungspflicht

In Abs. 1 sollte nicht von der Erledigung des "Rechtsstreits" gesprochen werden, sondern, wie es im Entwurf auch sonst geschieht (z.B. Abs. 2), von der Erledigung des "Verfahrens".

§§ 11 bis 13

Keine Anmerkungen

§ 14 Bekanntmachung der Entscheidung

Wenn eine Beendigung des Verfahrens durch Vergleich zugelassen wird (§ 11 Abs. 2), sollte erwogen werden, die Bekanntmachungspflicht auf den Vergleich zu erstrecken.

§ 15 Kosten

1. Höhe der Gerichtsgebühren (Abs. 1)

Der Handelsrechtsausschuß unterstützt das Bestreben, durch eine Begrenzung des Gegenstandswertes die Kosten des Verfahrens in einem angemessenen Rahmen zu halten. Systemwidrig und unangemessen ist es jedoch, daß der Entwurf die für die Bemessung der Gerichtskosten anzusetzenden Gebühren auf das Vierfache der vollen Gebühr verdoppeln will, während es für die Bemessung der Anwaltsgebühren bei den normalen Gebührentatbeständen bleiben und für die Bemessung der Gebühren des gemeinsamen Vertreters sogar nur der halbe Geschäftswert zum Ansatz kommen soll. Diese Bevorzugung des Justizfiskus und seiner Gebühreninteressen ist sachlich nicht zu rechtfertigen und sollte durch eine Regelung ersetzt werden, die es, wie üblich, für alle Beteiligten beim gleichen Geschäftswert und den normalen Gebührentatbeständen beläßt.

In der Stellungnahme des Bundesrats wird demgegenüber vorgeschlagen, es zur Vermeidung von Einnahmenausfällen der Länder bei der bisherigen Regelung ohne Höchstgrenzen zu belassen. Der Handelsrechtsausschuß hält diesen Vorschlag für verfehlt. Nach der bisherigen Praxis, als Geschäftswert in der Regel den Gesamtbetrag der nach dem Ergebnis des Spruchverfahrens zu leistenden oder begehrten Mehrzahlungen festzusetzen (die Stellungnahme des Bundesrats geht sogar fälschlich davon aus, üblicherweise bestimme der Gesamtwert des Unternehmens (!) den Geschäftswert), können sich ohne eine angemessene Höchstbetragsregelung im Einzelfall exorbitant hohe Gebührenforderungen ergeben, die in keinem Verhältnis zum Aufwand der gerichtlichen Tätigkeit stehen und damit keinen Gebührencharakter mehr haben, sondern indirekte Steuern darstellen.

2. Vorschußpflicht (Abs. 3)

Abs. 3 will die Möglichkeit eröffnen, vom Antragsgegner einen Auslagenvorschuß zu erheben, insbesondere für die Kosten eines etwa erforderlichen Sachverständigengutachtens. Das ist im Grundsatz sachgerecht. Die Entwurfsbegründung macht in diesem Zusammenhang jedoch Ausführungen zur Höhe der Sachverständigenentschädigung nach § 7 ZSEG, denen nicht beigepflichtet werden kann. Das ZSEG sieht für die Tätigkeit des Sachverständigen einen Stundensatz von maximal 87 Euro vor (§§ 3 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 3 ZSEG). § 7 ZSEG läßt eine höhere Entschädigung zu, wenn sich entweder alle Parteien dem Gericht gegenüber damit

einverstanden erklärt haben (§ 7 Abs. 1 ZSEG) oder wenn die Einverständniserklärung nur einer Partei vorliegt, zusätzlich aber auch das Gericht zustimmt § 7 Abs. 2 ZSEG). Demgegenüber hat das OLG Stuttgart in seiner in der Begründung des Regierungsentwurfs zitierten Entscheidung (DB 2001, 1926) die Ansicht vertreten, auch wenn keine Partei zustimme, könne das Gericht nach eigenem Ermessen höhere Stundensätze als im Gesetz vorgesehen festlegen, und die Begründung des Regierungsentwurfs führt unter Berufung auf diese Entscheidung aus, "die Zustimmung des Antragsgegners zu der besonderen Entschädigung des Sachverständigen könne durch das Gericht ersetzt werden". Tatsächlich steht die Entscheidung des OLG Stuttgart jedoch in klarem Widerspruch zum Gesetz, überschreitet die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung und ist selbst rechtspolitisch zweifelhaft. Die Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf diese Entscheidung sollte entfallen.

3. Erstattung der Kosten der Antragsteller (Abs. 4)

Der Regierungsentwurf folgt dem Vorschlag des Referentenentwurfs, wonach die Antragsteller ihre Kosten grundsätzlich selbst zu tragen haben, wenn nicht eine Erstattung der Kosten unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens der Billigkeit entspricht. Das ist eine sachgerechte Regelung, die der Handelsrechtsausschuß schon in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf begrüßt hat.

Demgegenüber schlägt der Bundesrat eine Abänderung dahingehend vor, daß entsprechend der bisherigen Praxis die Kosten der Antragsteller grundsätzlich vom Antragsgegner zu erstatten sind. Zur Begründung macht er geltend, der Ausgang des Verfahrens sei für die Antragsteller nicht vorhersehbar, und im Falle des Squeeze Out handele es sich praktisch um eine "kalte Enteignung", ohne daß dem eine für die Antragsteller durchschaubare Prüfung vorausgegangen wäre. Dabei übersieht der Bundesrat, daß in allen in Rede stehenden Fällen zuvor ein vom Gericht ausgewählter und bestellter Prüfer die Angemessenheit der Kompensation geprüft hat. Es gibt deshalb keinen Anlaß, Antragsteller kostenmäßig zu privilegieren und sie auf diese Weise dazu einzuladen, routinemäßig Spruchverfahren einzuleiten, auch wenn dafür kein ausreichender sachlicher Grund besteht.

§ 17 Allgemeine Bestimmungen; Übergangsvorschrift

Während die Übergangsvorschrift des Referentenentwurfs vorsah, daß das neue SpruchG mit bestimmten Ausnahmen auch auf laufende Verfahren Anwendung finden sollte, will § 17 Abs. 2 des Regierungsentwurfs die Anwendbarkeit auf Neuverfahren beschränken. In der Entwurfsbegründung wird dies mit "Gründen der Rechtssicherheit" erläutert.

Mit dieser Regelung würde für die Vielzahl laufender Verfahren die beabsichtigte Beschleunigungswirkung des neuen Gesetzes preisgegeben. Für die in der Allgemeinen Begründung des Gesetzentwurfs besonders erwähnten Fälle des Spruchverfahrens nach einem Squeeze Out würde das Gesetz nur noch geringe praktische Bedeutung haben, da von denjenigen Gesellschaften, bei denen die Voraussetzungen des Squeeze Out erfüllt sind, der überwiegende Teil bereits im Jahre 2002 von der Möglichkeit der Ausschließung der Minderheitsaktionäre Gebrauch gemacht haben dürfte und eine nennenswerte Zahl weiterer Gesellschaften noch vor Inkrafttreten des neuen SpruchG im Jahre 2003 hiervon Gebrauch machen wird. Gründe der Rechtssicherheit dürften einer Anwendung der wesentlichen Beschleunigungsvorschriften auf laufende Verfahren auch nicht entgegenstehen. Auf die Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses zu § 17 des Referentenentwurf und auf die Stellungnahme des Bundesrats kann insoweit verwiesen werden.

Art. 2 bis 5

keine Anmerkungen

Art. 6 Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

Der Entwurf will sich hier einer zwischenzeitlich wohl überholten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anschließen. Er sollte an die neue Linie der Rechtsprechung angepaßt werden.

Spruchverfahren werden sehr häufig von Antragstellern eingeleitet, die lediglich wenige Aktien an der betreffenden Gesellschaft halten. Ihr wirtschaftliches Interesse an einer Erhöhung von Abfindung, Ausgleich oder Zuzahlungen ist daher gering. Die von ihnen ausgelösten Anwaltskosten hingegen waren in der Vergangenheit vielfach außergewöhnlich hoch, weil die Gerichte ursprünglich für die Gebühren jedes Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller den gleichen Gegenstandswert ansetzten wie für die Gerichtsgebühren.

Das OLG Düsseldorf hat diese Praxis im Jahre 1997 aufgegeben und für die Gebühren der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller jeweils nur den Gegenstandswert berücksichtigt, der sich aus der Zahl der vom vertretenen Antragsteller selbst gehaltenen Aktien ergab (OLG Düsseldorf AG 1998, 39). Das BayObLG hatte demgegenüber zunächst eine Aufteilung des gesamten Gegenstandswertes auf die Zahl der Antragsteller befürwortet. In dem Bestreben, den Gegenstandswert für die Antragsteller zu reduzieren, ist der Bundesgerichtshof in der in der Begründung des Regierungsentwurfs zitierten Entscheidung (BGH AG 1999, 181) der Auffassung des BayObLG gefolgt, anscheinend aber ohne die zu diesem Zeitpunkt schon geänderte Auffassung des OLG Düsseldorf zu kennen. Zwischenzeitlich hat das BayObLG seine Ansicht, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hatte, im Beschluß vom 22.06.2002 (BayObLG BB 2002, 1720) aufgegeben und sich ebenfalls der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf angeschlossen. Damit dürfte auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs als überholt angesehen werden können.

Sachlich überzeugend ist die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und des BayObLG, auf deren Begründung verwiesen werden kann. Es wäre wünschenswert, die Regelung über die Bestimmung des Geschäftswerts der Verfahrensbevollmächtigten an diese neue Rechtsprechung anzupassen.