

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 452

**Die Anwendung des Spruchverfahrens
auf gesetzlich nicht geregelte Fälle**

Von

Alexander Wulff



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER WULFF

Die Anwendung des Spruchverfahrens
auf gesetzlich nicht geregelte Fälle

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 452

Die Anwendung des Spruchverfahrens auf gesetzlich nicht geregelte Fälle

Von

Alexander Wulff



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften
der Freien Universität Berlin hat diese Arbeit
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-14685-7 (Print)
ISBN 978-3-428-54685-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84685-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2014 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christian Armbrüster, der mich sowohl bei der Erstellung dieser Arbeit als auch während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter stets vorbildlich gefördert hat. Bedanken möchte ich mich ebenso bei Herrn Professor Dr. Martin Schwab für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern, Monika und Karsten Wulff, die mich mein Leben lang vorbehaltlos liebevoll unterstützt haben und ohne die dieses Buch nicht einmal denkbar gewesen wäre. Mein herzlichster Dank gilt meiner Frau Anja, die alle Höhen und Tiefen bei der Erstellung miterlebt hat und mir stets mit Geduld und Liebe zur Seite stand.

Berlin, im März 2014

Alexander Wulff

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	19
I. Problemstellung	19
II. Gang der Darstellung	23
B. Grundlagen der Ausweitung des Spruchverfahrens auf gesetzlich nicht geregelte Fälle	25
I. Regelungstechnik des Gesetzgebers	25
II. Verfahrensrechtliche Grundlagen	28
III. Unterschiede zu alternativen Rechtsschutzmöglichkeiten	39
IV. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der gesetzlich geregelten Anwendungsfälle	46
C. Abstrakte Anforderungen an die Anwendung des Spruchverfahrens	124
I. Einleitung	124
II. Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Verfahrens	124
III. Sondersituationen	140
D. Methodische Herleitung der Ausweitung des Spruchverfahrens auf gesetzlich nicht geregelte Fälle	143
I. Methodische Herleitung der Verfahrensanwendung bei Vorliegen eines gesetzlich geregelten materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs	143
II. Methodische Herleitung der Anwendbarkeit der Verfahrensregeln bei Fehlen eines gesetzlich geregelten materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs	155
III. Methodischer Umgang mit Folgeproblemen	165
IV. Einteilung in Fallgruppen	165

E. Konkrete Anwendungsfälle	167
I. Delisting	167
II. Aktienrechtliche Maßnahmen	226
III. Umwandlungsrechtliche Maßnahmen	246
IV. Konzernrechtliche Maßnahmen	254
V. Übernahmerechtliche Maßnahmen	297
VI. GmbH-rechtliche Maßnahmen	302
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	306
G. Fazit und Ausblick	312
Literaturverzeichnis	316
Sachwortregister	339

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Problemstellung	19
II. Gang der Darstellung	23
B. Grundlagen der Ausweitung des Spruchverfahrens auf gesetzlich nicht geregelte Fälle	25
I. Regelungstechnik des Gesetzgebers	25
II. Verfahrensrechtliche Grundlagen	28
1. Kosten des Verfahrens	28
2. Amtsermittlung	30
3. Vorrang des Spruchverfahrens und ausschließliche Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs	33
4. Personelle Erstreckung der materiellen Rechtskraft	35
5. Gemeinsamer Vertreter	36
6. Keine reformatio in peius	37
7. Rechtsmittel	37
8. Zusammenfassung: Ausgleichsfunktion des Spruchverfahrens	38
III. Unterschiede zu alternativen Rechtsschutzmöglichkeiten	39
1. Anfechtungsklage	39
2. Freigabeverfahren	42
3. Allgemeine Feststellungsklage	44
4. Leistungsklage	45
IV. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der gesetzlich geregelten Anwendungsfälle	46
1. Gesetzlich geregelte Anwendungsfälle	46
2. Kompensationsart	51
a) Zuzahlungsansprüche	51
b) Abfindungsansprüche	52
aa) Barabfindungsansprüche	52
bb) Aktienabfindungsansprüche	54
c) Ausgleichsansprüche	55
d) Zusammenfassung	56
3. Begründung der Kompensationsbedürftigkeit und Kompensationsfähigkeit ..	56
a) Einleitung	56

b) Kompensationsbedürftigkeit	57
aa) Voraussetzungen eines Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG	57
bb) Unternehmensverträge	63
cc) Mehrheitseingliederung und Squeeze-out	65
dd) Umwandlungsrechtliche Maßnahmen	66
(1) Verschmelzung sowie Auf- und Abspaltung	66
(a) Grundfall: Verschmelzung durch Aufnahme	66
(b) Formwechselnde Verschmelzung	67
(c) Notierungsbeendende Verschmelzung	67
(aa) Börsennotierung i.S.d. § 29 Abs. 1 S. 1 Fall 2 AktG	67
(bb) Schutzbereich des Art. 14 GG	69
(α) Macrotron-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2002	69
(β) MVS-AG/Lindner-AG-Entscheidung des BVerfG	70
(γ) FRoSTA-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2013	70
(δ) Keine Einbeziehung in Schutzbereich nach herrschender Literaturmeinung	71
(e) Einbeziehung in Schutzbereich nach Mindermeinung im Schrifttum	73
(ζ) Stellungnahme	75
(cc) Eingriff und Abfindungsbedürftigkeit	83
(d) Verfügungsbeschränkende Verschmelzung	83
(2) Grenzüberschreitende Verschmelzung	84
(3) Formwechsel	84
ee) Europäische Aktiengesellschaft	84
ff) Europäische Genossenschaft	85
gg) Wegfall von Mehrstimmrechten	85
hh) Zusammenfassung	86
c) Kompensationsfähigkeit	88
4. Weitere Gemeinsamkeiten und Unterschiede der die Kompensationsbedürftigkeit auslösenden Maßnahmen	91
a) Strukturmaßnahme	91
b) Mehrheitsverhältnisse	94
c) Rechtsgebiet und Rechtsform der beteiligten Gesellschaften	96
d) Besondere Gefährdung der Minderheitsgesellschafter / Interessendivergenz	97
e) Zeitpunkt der Wirksamkeit der Maßnahme und daraus folgende Blockadegefahr	100
5. Weitere Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Kompensationsanspruchs	102
a) Anspruchsgläubiger	102
aa) Person des Anspruchsgläubigers: Gesellschafterstellung	102
bb) Widerspruchsbedürfnis und notwendiges Abstimmungsverhalten	103

cc) Materielle Auswirkungen der Antragsfrist	105
b) Anspruchsschuldner	106
c) Unabhängige Prüfung vor Maßnahme	107
d) Bewertungssabhängigkeit und Bezugsgröße	108
e) Annex: Unternehmenswertermittlung im Spruchverfahren	111
aa) Nichtbörsennotierte Gesellschaften	111
bb) Börsennotierte Gesellschaften	112
f) Sondersituation: Fehlen eines Kompensationsangebotes (Bedingungs- und Anspruchslösung)	113
6. Verfahrensrechtliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede	115
a) Verfahrensantrag	115
b) Antragsberechtigung	115
aa) Anknüpfung an Aktivlegitimation	115
bb) Zeitpunkt der Gesellschafterstellung	116
c) Antragsgegner	118
d) Fristbeginn	118
e) Erledigung	119
aa) Einleitung	119
bb) Beendigung ex nunc	120
cc) Beendigung ex tunc	121
dd) Zusammenfassung	122
C. Abstrakte Anforderungen an die Anwendung des Spruchverfahrens	124
I. Einleitung	124
II. Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Verfahrens	124
1. Maßnahme	124
a) Begriffsbestimmung der Maßnahme	124
b) Festlegung der Maßnahme	125
c) Inhaltliche Anforderungen	126
aa) Einfach-rechtliche Kompensationsbedürftigkeit	126
bb) Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG per hypothetischer gesetzlicher Rege- lung	128
cc) Hauptversammlungskompetenz und Registereintragungsbedürftigkeit als Voraussetzung einer Anwendbarkeit des Spruchverfahrens	129
(1) Einleitung	129
(2) Koppelung der Herleitung des Kompensationsanspruchs an eine Hauptversammlungskompetenz	131
(3) Koppelung der Herleitung der Verfahrensanwendung an eine Hauptversammlungskompetenz bzw. an eine konstitutive Regis- tereintragung	132
(a) Einleitung	132

(b) Fehlende Eintragungsnotwendigkeit	133
(c) Fehlen der Hauptversammlungskompetenz und damit des Beschlusses	133
(4) Zusammenfassung	134
d) Besondere Gefährdung der Minderheitsgesellschafter / Interessendivergenz	134
e) Rechtsgebiet der Maßnahme, Rechtsform der die Maßnahme vornehmenden Gesellschaft, Nichtvorliegen einer Publikumsgesellschaft	135
f) Mögliche Kenntnissnahme aller Gesellschafter	136
2. Anspruch	137
a) Festlegung des überprüfungsbedürftigen Elementes bzw. des Überprüfungsmaßstabes	137
b) Kompensationsfähigkeit des Anspruches	138
c) Anspruchsgläubiger und Anspruchsschuldner	138
d) Bewertungsabhängiger Anspruch	139
e) Unabhängige Prüfung im Vorfeld	139
f) Zusammenfassung	139
III. Sondersituationen	140
1. Auswirkung des Fehlens eines Kompensationsangebotes im Beschluss	140
2. Bewertungsbezogene Informationspflichtverletzungen	140

D. Methodische Herleitung der Ausweitung des Spruchverfahrens auf gesetzlich nicht geregelte Fälle	143
I. Methodische Herleitung der Verfahrensanwendung bei Vorliegen eines gesetzlich geregelten materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs	143
1. Grundsätzliche Möglichkeit der Erweiterbarkeit des Anwendungsbereiches von Verfahrenszuständigkeiten	143
2. Grundrechtskonforme Auslegung von § 1 SpruchG	144
3. Analogie	146
a) Planwidrige Regelungslücke	146
aa) Definition	146
bb) Anwendung auf das Spruchverfahren	147
b) Einzelanalogie	151
c) Gesamtanalogie	152
d) Verhältnis zwischen Gesamtanalogie und Einzelanalogie	153
II. Methodische Herleitung der Anwendbarkeit der Verfahrensregeln bei Fehlen eines gesetzlich geregelten materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs	155
1. Herleitung des gesetzlich nicht geregelten materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs	155
a) Unmittelbare Herleitung des Kompensationsanspruchs aus Art. 14 GG ..	155
b) Herleitung aus Treuepflichten	158
aa) Einleitung	158

bb) Kompensationspflicht aus Treuepflicht	159
cc) Kompensationspflicht wegen Verletzung der Treuepflicht	160
dd) Fazit	162
c) Analogie	162
2. Herleitung der Verfahrensanwendung	164
III. Methodischer Umgang mit Folgeproblemen	165
IV. Einteilung in Fallgruppen	165
E. Konkrete Anwendungsfälle	167
I. Delisting	167
1. Reguläres Delisting	168
a) Problemstellung und gesetzlich vorgesehene Schutzmechanismen	168
b) Hauptversammlungszuständigkeit	172
aa) Einleitung	172
bb) Einordnung des Delisting als Holzmüller/Gelatine-Fall	174
cc) Direkte Herleitung aus Art. 14 GG	176
dd) Herleitung aus Treuepflicht	180
ee) Herleitung im Wege der Analogie	181
(1) Planwidrige Regelungslücke	181
(2) Vergleichbare Interessenlage bzw. übertragbarer Rechtsgedanke	183
(3) Zwischenergebnis	186
c) Abfindungsanspruch	187
aa) Einleitung	187
bb) Erforderlichkeit einer Barabfindung zum vollen Wert aufgrund eines Eingriffs in Art. 14 GG	188
cc) Methodische Herleitung der Barabfindung	190
(1) Sondervorteil des Mehrheitsaktionärs	190
(2) Planwidrige Regelungslücke	192
(3) Vergleichbare Interessenlage oder übertragbarer Rechtsgedanke	193
(a) Einzelanalogie	193
(b) Gesamtanalogie	194
dd) Anspruchsgläubiger	196
ee) Anspruchsschuldner	199
d) Verhältnismäßigkeit des Delisting	200
e) Herleitung der Verfahrensanwendung	202
f) Zusammenfassung: Reguläres Delisting	203
g) Sonderprobleme	204
aa) Gänzlichliches Fehlen eines Abfindungsangebotes	204
bb) Bewertungsbezogene Informationspflichtverletzungen	205
cc) Annahmefrist	207

h) Verfahrensrechtliche Folgefragen	209
aa) Antragsberechtigung	209
bb) Antragsfrist	211
cc) Antragsgegner	212
dd) Erledigung	212
ee) Wirkung der Entscheidung	213
ff) Zusammenfassung: Reguläres Delisting	213
2. Segmentwechsel	213
a) Hauptversammlungszuständigkeit; Abfindungsanspruch; Spruchverfahrenszuständigkeit	213
aa) Einleitung	213
bb) Wechsel aus reguliertem Markt in Freiverkehr	214
cc) Wechsel aus qualifiziertem in den gewöhnlichen Freiverkehr	216
dd) Wechsel aus dem Freiverkehr in ein unteres Marktsegment	216
b) Sonderprobleme und verfahrensrechtliche Folgefragen	217
c) Zusammenfassung: Segmentwechsel	218
3. Kaltes Delisting	218
a) Einleitung	218
b) Mehrheitseingliederung einer börsennotierten auf eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft	219
c) Kapitalschnitt auf Null	221
d) Zusammenfassung: Kaltes Delisting	223
4. Notierungsbeendigende Verschmelzung auf KGaA	223
5. Annex 1: Börseneinführung	224
6. Annex 2: Einschränkung der Anwendbarkeit bei notierungsbeendigender Verschmelzung mit geplanter Neunotierung	224
7. Zusammenfassung: Delisting	225
II. Aktienrechtliche Maßnahmen	226
1. Übertragende Auflösung	226
a) Problemstellung und Bestimmung der Maßnahme	226
b) Verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Überprüfung der Gegenleistung	228
c) Möglicher Bezugspunkt eines Spruchverfahrens – Überprüfungsbedürftiges Element	229
aa) Kaufpreisanspruch	229
bb) Liquidationsanspruch	230
cc) Rechtsfortbildend herzuleitender Kompensationsanspruch	231
dd) Zwischenergebnis	233
d) Zusammenfassung	233
2. Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss	233
3. Zwangseinziehung von Aktien	234
a) Problemstellung	234

- b) Verfahrensanwendung 236
 - aa) Gestattete Zwangseinziehung 236
 - bb) Angeordnete Zwangseinziehung 238
- c) Zusammenfassung: Zwangseinziehung von Aktien per Mehrheitsbeschluss 239
- 4. Änderung des Unternehmensgegenstands 239
- 5. Änderung des Gesellschaftszwecks 240
- 6. Aktienrechtliches Sell-out 241
- 7. Umtausch von Vorzugs- in Stammaktien 242
- 8. Nachträgliche Einführung von Höchststimmrechten 243
- 9. Zusammenfassung: Aktienrechtliche Maßnahmen 245
- III. Umwandlungsrechtliche Maßnahmen 246
 - 1. Verschmelzung: Überhöhte Kompensationsleistung 246
 - a) Problemstellung 246
 - b) Bewertungsrüge der Aktionäre des übernehmenden Rechtsträgers 246
 - aa) Rechtspolitische Forderung 246
 - bb) Anwendung des Spruchverfahrens nach vorliegender Gesetzeslage 248
 - c) Zusammenfassung: Überhöhte Kompensationsleistung im Rahmen einer Verschmelzung 249
 - 2. Formwechsel: Überhöhte Kompensationsleistung 250
 - 3. Formwechsel: Aktiengesellschaft in Societas Europaea 251
 - 4. Umwandlungen durch Einzelrechtsübertragung 252
 - 5. Zusammenfassung: Umwandlungsrechtliche Maßnahmen 253
- IV. Konzernrechtliche Maßnahmen 254
 - 1. Anpassung von Ausgleichsleistung bei Änderungen der für die Bemessung des Ausgleichs maßgeblichen Umstände während der Laufzeit eines Unternehmensvertrages 254
 - a) Problemstellung 254
 - b) Vorliegen einer hinreichenden Anpassungsklausel 256
 - aa) Verfahrensrechtliches Vorgehen der außenstehenden Aktionäre 256
 - (1) Verfahrensart 256
 - (2) Verfahrensrechtliche Folgefragen 259
 - bb) Verfahrensrechtliches Vorgehen des herrschenden Unternehmens 260
 - c) Bestehen eines Anpassungsbedürfnisses 261
 - aa) Herleitung des Anpassungsanspruchs 261
 - (1) Kapitalmaßnahmen im abhängigen Unternehmen 263
 - (a) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln 263
 - (b) Kapitalerhöhung gegen Einlagen 265
 - (c) Kapitalherabsetzung 265
 - (2) Kapitalmaßnahmen beim herrschenden Unternehmen 266
 - (a) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln 266

(b) Kapitalerhöhung gegen Einlage	267
(c) Nominelle Kapitalherabsetzung	267
(3) Aktiensplit	268
(4) Zwischenergebnis	268
(5) Schwerwiegende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ...	268
bb) Verfahrensrechtliches Vorgehen	269
(1) Verfahrensrechtliches Vorgehen des herrschenden Unternehmens ..	269
(2) Verfahrensrechtliches Vorgehen der außenstehenden Aktionäre ..	269
(a) Rechtsgestaltende Anpassung im Wege des § 216 Abs. 3 AktG	269
(b) Anpassungsanspruch aus § 304 AktG analog	269
cc) Verfahrensrechtliche Folgefragen	270
d) Annex: Erneuter Abfindungsanspruch bei Änderungen der maßgeblichen Umstände während der Laufzeit eines Unternehmensvertrages	270
e) Zusammenfassung: Anpassung von Ausgleichsleistung bei Änderungen der für die Bemessung des Ausgleichs maßgeblichen Umstände während der Laufzeit eines Unternehmensvertrages	271
2. Qualifiziert faktischer Aktienkonzern und faktischer Beherrschungsvertrag ..	272
a) Problemstellung	272
b) Qualifiziert faktischer Aktienkonzern	272
aa) Herleitung eines materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs ...	272
bb) Verfahrensrechtliches Vorgehen	276
c) Verdeckter bzw. faktischer Beherrschungsvertrag	279
aa) Einleitung	279
bb) Herleitung der Kompensationsansprüche	280
cc) Anwendung des Spruchverfahrens	281
d) Zusammenfassung: Qualifiziert faktischer Aktienkonzern und faktischer Beherrschungsvertrag	282
3. Aktien-Vertragskonzern: Genussscheininhaber	282
a) Problemstellung	282
b) Herleitung des materiell-rechtlichen Kompensationsanspruchs	283
c) Verfahrensrechtliches Vorgehen	287
aa) Verfahrensart	287
bb) Verfahrensrechtliche Folgefragen	288
d) Zusammenfassung: Genussscheininhaber im Aktien-Vertragskonzern ..	289
4. Aktien-Vertragskonzern: Überhöhte Kompensationsleistung	289
5. GmbH-Vertragskonzern	290
a) Problemstellung	290
b) Herleitung der Kompensationsansprüche	291
aa) Abfindungsanspruch analog § 305 AktG	291
bb) Ausgleichsanspruch analog § 304 AktG	293

- c) Verfahrensrechtliches Vorgehen 294
 - aa) Verfahrensart 294
 - bb) Verfahrensrechtliche Folgefragen 296
 - d) Zusammenfassung: GmbH-Vertragskonzern 296
 - 6. Zusammenfassung: Konzernrechtliche Maßnahmen 296
- V. Übernahmerechtliche Maßnahmen 297
 - 1. Übernahmerechtlicher Squeeze-out 297
 - a) Problemstellung 297
 - b) Anwendbarkeit des Spruchverfahrens 297
 - c) Zusammenfassung: Übernahmerechtlicher Squeeze-Out 299
 - 2. Pflicht-, Übernahme- und Kaufangebote nach §§ 10, 29, 35 WpÜG 299
 - a) Problemstellung 299
 - b) Anwendbarkeit des Spruchverfahrens 299
 - c) Zusammenfassung: Pflicht-, Übernahme- und Kaufangebote nach §§ 10, 29, 35 WpÜG 301
 - 3. Verschmelzung auf einen kontrollierten börsennotierten Rechtsträger 301
 - 4. Annex: Öffentliches Kaufangebot vor Durchführung einer Verschmelzung .. 301
 - 5. Zusammenfassung: Übernahmerechtliche Maßnahmen 302
- VI. GmbH-rechtliche Maßnahmen 302
 - 1. Einleitung 302
 - 2. Zwangseinziehung eines Gesellschaftsanteils per Mehrheitsbeschluss 303
 - 3. Annex: Wertbezogene Informationsmängel 304
 - 4. Zusammenfassung: GmbH-rechtliche Maßnahmen 305

F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 306

G. Fazit und Ausblick 312

Literaturverzeichnis 316

Sachwortregister 339

Abkürzungsverzeichnis

BR-DruckS	Bundesratsdrucksachen
BT-DruckS	Bundestagsdrucksachen
DiskE	Diskussionsentwurf
Einl	Einleitung
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
RegBegr	Begründung Regierungsentwurf
SE	Societas Europaea
SE-AG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. 10. 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-Ausführungsgesetz)
SE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
Verschmelzungsrichtlinie	Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften vom 25. 10. 2005
Vor §	Vorbemerkungen zu §

Alle übrigen Abkürzungen sind allgemein bekannt oder ergeben sich aus:

Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl., Berlin 2012

Duden, Konrad: Die deutsche Rechtschreibung, 26. Aufl., Mannheim u. a. 2013

A. Einleitung

I. Problemstellung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Ausweitung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens auf gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Anwendungsfälle. Sowohl Rechtsprechung als auch Schrifttum beschäftigen sich seit den späten 1980er Jahren¹ kontinuierlich mit dieser Thematik.

Eine Triebfeder der steten Virulenz der Diskussion dürfte – wohl als Folge der insbesondere im Kosten- und Beweisrecht zu findenden Besonderheiten des Spruchverfahrens im Vergleich zur Anfechtungsklage – im großen Interesse der Praxis begründet liegen. So war die zunehmende praktische Bedeutung der Verfahrensform – neben der überlangen Verfahrensdauer² – zentraler Anlass der Spruchverfahrensreform aus dem Jahr 2003, mit der das SpruchG eingeführt wurde.³ Zwar bestehen Zweifel, dass diese Reform ihr Hauptanliegen – die spürbare Verkürzung der Verfahrensdauer und eine damit einhergehende erhebliche Verbesserung des Rechtsschutzes der betroffenen Anteilsinhaber⁴ – erreicht hat.⁵ Es ist nach wie vor davon auszugehen, dass die Verfahrensdauer von Spruchverfahren im Schnitt knapp unter sieben Jahre beträgt⁶ und

¹ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 24. 1. 1989 – 20W 477/86, ZIP 1990, 588, 592; *Emmerich/Sonnenschein*, Konzernrecht, 4. Aufl. 1992, S. 347; *Ulmer*, BB 1989, 10, 14.

² Viele Spruchverfahren dauerten über 10 Jahre; s. *Kubis* in: MünchKomm-AktG, Vorb. SpruchG Rn. 3. Eine Verfahrensdauer von sieben Jahren wurde vom BVerfG jedoch noch als mit dem Grundrecht auf Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes als vereinbar angesehen; s. BVerfG, Beschl. v. 26. 4. 1999 – 1 BvR 467 – 99, NJW 1999, 2582. Eine Verfahrensdauer von 18 bzw. 22 Jahren verletzt allerdings das benannte Grundrecht; s. BVerfG, Beschl. v. 17. 11. 2011 – 1 BvR 3155/09, NZG 2012, 345 (Daimler/AEG); Beschl. v. 2. 12. 2011 – 1 BvR 314/11, ZIP 2012, 177. Allgemein zur Dauer des Verfahrens etwa *Riegger* in: KölnerKomm-SpruchG, Einl Rn. 56.

³ Das SpruchG wurde eingeführt durch Art. 1 des Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes v. 12. 6. 2003, BGBl. I, S. 838 ff. Zu den Erwägungen zur praktischen Bedeutung des Verfahrens s. RegBegr, BT-DruckS 15/371 v. 29. 1. 2003, S. 11, *Neye* in: FS Wiedemann, S. 1127 ff.

⁴ RegBegr, BT-DruckS 15/371 v. 29. 1. 2003, S. 11 f.

⁵ Kritisch *Drescher* in: Spindler/Stilz, AktG, § 1 SpruchG Rn. 4; *Krieger/Mennicke* in: Lutter, UmwG, Einl SpruchG Rn. 4. Im Detail *Engel/Puszkajler*, BB 2012, 1687 ff.; *Hemeling*, ZHR 172 (2008), 379 ff.

⁶ Grundlegend die Untersuchung von *Lorenz*, AG 2012, 284, 286 (im Durchschnitt sechs Jahre und elf Monate); ebenso *Ederle/Theusinger* in: HeidelbergerKomm-AktG, § 1 SpruchG Rn. 1; *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-KonzernR, Vorb. § 1 SpruchG Rn. 7.

damit keine entscheidende Besserung in dieser Hinsicht eingetreten ist.⁷ Zudem deutet eine aktuelle Untersuchung darauf hin, dass die Aufschläge, die Antragsteller eines Spruchverfahrens zu erwarten haben, eine sinkende Tendenz aufweisen.⁸ Trotz dessen wird auch jüngst noch davon ausgegangen, dass in einer Vielzahl der möglichen Fälle ein Spruchverfahren eingeleitet wird.⁹ Der Popularität des Spruchverfahrens ist also kein Abbruch getan.¹⁰

Eine weitere Triebfeder der anhaltenden Diskussion ist in der fortschreitenden Ausweitung des Anwendungsbereiches des Spruchverfahrens durch den Gesetzgeber zu sehen. Dieser reagierte mit verschiedenen Gesetzesänderungen auf Forderungen in Rechtsprechung und Schrifttum und das rege Interesse der Praxis. So wurde im Fall des im Jahr 2001 eingeführten aktienrechtlichen Squeeze-out¹¹ ein auf diesem Wege aus der Aktiengesellschaft gedrängter Gesellschafter zur Rüge der Bewertung des ihm gewährten Barabfindungsanspruchs auf das Spruchverfahren verwiesen. Auch die Überprüfung einer Kompensationsleistung von Anteilshabern bei der Gründung oder Sitzverlegung einer Societas Europaea gem. §§ 6, 7, 9, 11 und 12 des SE-AG wurde mit Einbindung der Gesellschaftsform in das deutsche Recht Ende des Jahres 2004 dem Spruchverfahren zugewiesen.¹² In jüngerer Vergangenheit zeigt sich das Interesse des Gesetzgebers an der Ausweitung des Verfahrens besonders deutlich durch die im Jahr 2005 eingefügte Regelung des § 243 Abs. 4 S. 2 AktG.¹³ Nunmehr kann ein Aktionär – soweit das Gesetz für Bewertungsrügen ein Spruchverfahren vorsieht – aufgrund unrichtiger, unvollständiger oder unzureichender Informationen in der Hauptversammlung über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit einer Kompensationsleistung nicht mehr die Maßnahme selbst im Wege der Anfechtungsklage angreifen, sondern muss ein Spruchverfahren einleiten. Im Jahr 2006 folgte die Verweisung der Überprüfung von Zuzahlungen bei Gründung einer Eu-

⁷ *Hemeling*, ZHR 172 (2008), 379, 381; *Krieger/Mennicke* in: Lutter, UmwG, Einl SpruchG Rn. 4; jüngst differenzierend *Engel/Puzkajler*, BB 2012, 1687, 1691 (25 % der in einer Studie befragten Richter sehen eine tendenzielle Verkürzung der Verfahrensdauer auf drei Jahre).

⁸ *Lorenz*, AG 2012, 284, 287.

⁹ Einheitlich ein bestehend hohes Interesse am Spruchverfahren bejahend *Drescher* in: Spindler/Stilz, AktG, § 1 SpruchG Rn. 6; *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-KonzernR, Vorb. § 1 SpruchG Rn. 6; *Fritzsche/Dreier/Verfürth*, SpruchG, Einl Rn. 13; *Kubis* in: MünchKomm-AktG, Vorb. SpruchG Rn. 6; *Riegger* in: KölnerKomm-SpruchG, Einl Rn. 55; *Tomson/Hammerschmitt*, NJW 2003, 2572. Allerdings ist aufgrund einer fehlenden aktuellen sowie ausreichend breit aufgestellten Datenbasis eine präzisere Aussage nicht möglich; s. *Drescher* in: Spindler/Stilz, AktG, § 1 SpruchG Rn. 6.

¹⁰ *Ederle/Theusinger* in: HeidelbergerKomm-AktG, § 1 SpruchG Rn. 1 mit Verweis auf *Engel/Puzkajler*, BB 2012, 1687, 1692.

¹¹ Art. 7 des Gesetzes zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahmen vom 20. 12. 2001, BGBl. I, S. 3822, 3838 f.

¹² SE-Ausführungsgesetz v. 22. 12. 2004, BGBl. I, S. 3675 ff.

¹³ Art. 1 des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Reform des Anfechtungsrechts v. 22. 9. 2005, BGBl. I, S. 2802, 2805.

ropäischen Genossenschaft ins Spruchverfahren.¹⁴ Eine weitere Ausweitung durch den Gesetzgeber erfolgte im April 2007¹⁵ auf Fälle des sog. kalten Delisting – des Rückzugs von der Börse ipso iure mit Wirksamwerden einer Umstrukturierungsmaßnahme ohne Einhaltung der an sich einschlägigen börsen- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften wegen Wegfalls der rechtsformspezifischen Notierungsvoraussetzung¹⁶ – im Wege der Verschmelzung einer börsennotierten auf eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft durch Änderung des § 29 Abs. 1 S. 1 Fall 2 UmwG. Die Norm regelt nunmehr einen materiell-rechtlichen Abfindungsanspruch, der gem. § 34 UmwG im Spruchverfahren zu überprüfen ist. Zum anderen wurde das Spruchverfahren im selben Gesetzgebungsverfahren auf Zuzahlungs- und Abfindungsansprüche bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften ausgeweitet.¹⁷ Zudem hat der Gesetzgeber durch die grundsätzliche Übertragbarkeit der Squeeze-out-Regelungen auf die Konzernverschmelzung (abweichend zu den §§ 327 a ff. AktG muss etwa die übernehmende Gesellschaft – der Hauptaktionär – beim Squeeze-out im Rahmen einer Konzernverschmelzung allein 90 % der Anteile halten, s. § 62 Abs. 5 S. 1 UmwG) den Anwendungsbereich noch weiter ausgedehnt.¹⁸ Dies zeigt, dass auch der Gesetzgeber die Vorzüge des Verfahrens erkannt hat und auf Anregung durch Rechtsprechung und Schrifttum reagiert.

Jüngste Etappe der fortwährenden Diskussion über die Ausdehnung des Verfahrens ist der sog. FRoSTA-Beschluss des BGH, in dem dieser in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung aus dem Jahr 2002¹⁹ ein Pflichtangebot an die dissentierenden Aktionäre im Falle eines Rückzugs börsennotierter Gesellschaften vom regulierten Markt – und damit einhergehend auch die Anwendbarkeit des Spruchverfahrens – mit Bezug auf die sog. MVS-AG/Lindner-AG-Rechtsprechung des BVerfG²⁰ ablehnt.²¹ Damit ist der weitaus prominenteste rechtsfortbildend diskutierte Anwendungsfall des Spruchverfahrens angesprochen.

Die Frage der Anwendung des Spruchverfahrens auf gesetzlich diesem nicht ausdrücklich zugewiesene Fälle stellt sich allerdings in einer Vielzahl weiterer

¹⁴ Art. 14 des Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (EGSCE) v. 14. 8. 2006, BGBl. I, S. 1911 ff.

¹⁵ Geändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 19. 4. 2007, BGBl. I, S. 542 ff.

¹⁶ *Ihrig* in: Semler/Stengel, UmwG, § 226 Rn. 11; *Pluskat*, BKR 2007, 54.

¹⁷ Die §§ 122 h, i UmwG wurden ebenso durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 19. 4. 2007, BGBl. I, S. 542 ff. eingeführt.

¹⁸ s. § 62 Abs. 5 UmwG eingeführt durch Art. 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 11. 7. 2011, BGBl. I, S. 1338.

¹⁹ BGH, Urt. v. 25. 11. 2002 – II ZR 133/01, BGHZ 153, 47, 55 = NJW 2003, 1032 (Macrotron).

²⁰ BVerfG, Urt. v. 11. 7. 2012 – 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08, NJW 2012, 3081 (MVS-AG/Lindner-AG).

²¹ BGH, Beschl. v. 8. 10. 2013 – II ZB 26/12 = NZG 2013, 1342 (FRoSTA); s. dazu im Detail S. 168 ff.