»BWP1446434

RA/WP/StB Wolf Achim Tönnes, Münster

Vorlagepflichten im (aktienrechtlichen) Spruchverfahren

Die Frage, ob und in welchem Umfang der Antragsgegner in einem Spruchverfahren zur Vorlage von über die ursprünglichen Bewertungsgutachten hinausgehende Unterlagen verpflichtet ist, kann zu Streit zwischen den Beteiligten führen, die jeweils die Verletzung ihrer Grundrechte ins Feld führen können. Es sind dann abwägende Einzelfallentscheidungen durch das Gericht erforderlich. Aufgezeigt werden die Rahmenbedingungen, in denen sich eine solche gerichtliche Entscheidung bewegen muss. Häufige Argumente, mit denen die Vorlage durch den Antragsgegner verweigert wird, sind kritisch zu hinterfragen.

I. Einleitung

Kommt es nach einem „squeeze out" mit dem Ziel des Ausschlusses von Minderheitsaktionären aus einer Aktiengesellschaft auf Antrag der Minderheitsaktionäre zu einem gerichtlichen Spruchverfahren, mit dem die Angemessenheit der vom Mehrheitsaktionär angebotenen Abfindung bestimmt werden soll (§§ 327a ff. AktG), wird der Mehrheitsaktionär zur Vorbereitung der Entscheidung durch das befasste Gericht regelmäßig zur Vorlage von Unterlagen aufgefordert. Grundlage hierfür ist § 7 Abs. 7 SpruchG, nach dem der Antragsgegner Unterlagen, die für die Entscheidung des Gerichts erheblich sind, auf Verlangen des Antragstellers oder des Vorsitzenden dem Gericht und ggf. einem vom Gericht bestellten Sachverständigen unverzüglich vorzulegen hat.

Einem solchen Vorlageverlangen werden häufig drei Einwendungen entgegengehalten:

- die Unterlage sei zur Bestimmung der Angemessenheit der Abfindung nicht erforderlich;
- es handele sich um geheimhaltungsbedürftige Unterlagen;
- die Unterlagen seien nicht im Besitz des Antragsgegners, sondern es handele sich um Arbeitspapiere des von dem Antragsgegner mit der Ermittlung der angemessenen Abfindung beauftragten Gutachters, der nicht zur Herausgabe verpflichtet sei.

Im Folgenden soll die Reichweite dieser Einwendungen untersucht werden. Vorangestellt ist die Frage nach dem Charakter des Spruchverfahrens im Spannungsfeld zwischen Beibringung und Amtsermittlung, aus dem sich Leitlinien für die Beurteilung dieser Fragen ergeben.

II. Charakter des Spruchverfahrens

Das Zivilrecht ist geprägt durch den Beibringungsgrundsatz, in dem die Prozessparteien für die Erforschung der Tatsachengrundlage allein verantwortlich sind und sich die Rolle des Richters allein auf die rechtliche Prüfung des Sachvertrags der Parteien beschränkt. Kann eine Partei die für ihre Behauptungen erforderlichen Tatsachen nicht darlegen und bei Bestreiten des Gegners nicht beweisen, unterliegt sie im Prozess. Es gilt der Grundsatz „da mihi facta, dabo tibi jus". Der Beibringungsgrundsatz hat jedoch Grenzen, wenn eine Partei die Höhe ihrer Forderung beweisen muss, während die andere Partei allein im Besitz der für die Ermittlung dieser Höhe erforderlichen Unterlagen und Kenntnisse ist.[1]

Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber für das Spruchverfahren den Amtsermittlungsgrundsatz vorgesehen, in dem der Richter selbst nach pflichtgemäßem Ermessen die für den Anspruch relevanten Tatsachen ermittelt. Er ist dabei an den Vortrag der Beteiligten nicht gebunden und hat ggf. auch unstreitigem Vorbringen nachzugehen. Das Gericht trägt damit beim Amtsermittlungsprinzip die Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Ermittlungen.[2]

Der Amtsermittlungsgrundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Vielmehr beschränkt bereits § 26 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), auf das in § 17 Abs. 1 SpruchG verwiesen wird, den Umfang der Ermittlungen auf das „erforderliche" Maß. Da die Verfahrensbeteiligten normalerweise ein besonderes Interesse haben, das Gericht durch Angabe von für sie jeweils günstigen Tatsachen und Beweismitteln zu unterstützen, kann das Gericht davon ausgehen, dass sie die ihnen vorteilhaften Umstände von sich aus vorbringen; Ermittlungen „in´s Blaue hinein", für die sich aus dem Vorbringen der Beteiligten keine Anhaltspunkte ergeben, sind nicht erforderlich.[3] § 4 Abs. 2 Nr. 4 SpruchG verlangt dahingehend, dass der Antragsteller „konkrete Einwendungen" gegen die Wertermittlungen erheben muss, die sich aus den anlässlich der Strukturmaßnahmen erstellten Berichten und Gutachten ergeben.

Diese Einschränkung des Amtsermittlungsgrundsatzes beeinflusst nicht die Verpflichtung des Gerichts, im Ergebnis des Verfahrens die „angemessene Abfindung" (§ 327f AktG) selber festzulegen, sondern lediglich die Art und den Umfang, in dem das Gericht hierzu Beweis erheben muss. Dabei steigt der Umfang, je konkreter die Einwendungen sind, die der Antragsteller gegen die von dem Antragsgegner vorgelegte Bewertung und die Berechnung der Abfindung vorbringt. Der Umfang sinkt, wenn sich aus dem Vorbringen des Antragstellers keine Anhaltspunkte für Fehler in der vorgelegten Berechnung ergeben. Da der Antragsteller nicht über alle erforderlichen Informationen zur Beurteilung der Berechnungen verfügt, ist dabei immer zu berücksichtigen, dass sein Vorbringen notwendigerweise Lücken enthält, die durch eigene Ermittlungen des Gerichts aufgefüllt werden müssen.[4]

Vor diesem Hintergrund sind Umfang und Grenzen der Vorlagepflicht nach § 7 Abs. 7 SpruchG zu beurteilen. Die vorzulegenden Unterlagen müssen sich auf Bewertungsfragen beziehen, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können. Auch wenn es dabei nur auf die potenzielle Entscheidungsrelevanz ankommt, reicht es nicht aus, dass die Unterlagen in irgendeiner Form irgendetwas mit der Unternehmensbewertung zu tun haben,

1 Vgl. BVerfG vom 07.08.1962 – 1 BvL 16/60, NJW 1962 S. 1667, „Feldmühle".
2 Vgl. Dorn, in: Wasmann (Hrsg.), Kölner Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2022, §§ 7-11 SpruchG Rn. 20.
3 Vgl. Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 13. Aufl. 2022, § 26 Rn. 6; Winter/Nießen NZG 2007 S. 13.
4 Vgl. Winter/Nießen NZG 2007 S. 13.

da dies zu einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten „Ausforschung" führen würde.[5] Art und Umfang der erforderlichen Beweisaufnahme schlagen damit unmittelbar auf Art und Umfang der vorzulegenden Unterlagen durch.

III. Umfang und Grenzen der Vorlagepflicht

1. Erforderlichkeit der Unterlagen

a) Grundsätzliche Erforderlichkeit

Da es für die Vorlagepflicht nach § 7 Abs. 7 SpruchG nur auf die potenzielle Entscheidungsrelevanz ankommt und sich die tatsächliche Relevanz regelmäßig erst nach Auswertung der Unterlagen und ggf. nur mit sachverständiger Hilfe beurteilen lässt,[6] ist der Einwand, die angeforderte Unterlage sei schon grds. nicht erforderlich für die Entscheidungsfindung, i.d.R. wohl nicht erfolgreich und allenfalls auf Ausnahmefälle begrenzt. Demzufolge wird auch in der Literatur der Umfang der ggf. vorzulegenden Unterlagen weit definiert. Er umfasst mindestens sämtliche Unterlagen, die auch dem sachverständigen Prüfer zur Verfügung gestellt wurden.[7] Wird die Vorlage weiterer Unterlagen – darunter auch solche, die der Prüfer hätte heranziehen müssen aber nicht herangezogen hat[8] – verlangt, so ist deren (potenzielle) Entscheidungserheblichkeit zu begründen.[9] Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit nicht auf die Auffassung der Beteiligten, sondern auf die Auffassung des Gerichts ankommt.[10] Es muss deshalb durch den Antragsteller oder durch das Gericht dargelegt werden, dass und warum die Unterlagen für die Beurteilung welches konkreten Bewertungsaspekts benötigt werden, der nach dem Ermessen des Gerichts potenziell entscheidungserheblich sein könnte.[11] „Flächendeckende" Anforderungen ohne einen dargelegten Bezug zu der Bewertungsfrage genügen daher nicht den Voraussetzungen.[12] Umgekehrt ist der Einwand des Antragsgegners nur dann beachtlich, wenn er darlegt, dass die Unterlage unter keinem denkbaren Aspekt entscheidungserheblich sein könnte.

Zu den von Gesetzes wegen vorzulegenden Unterlagen gehören die ursprünglich vorgenommene Bewertung sowie das Gutachten des sachverständigen Prüfers (§ 7 Abs. 3 SpruchG). Für die Vorlage nach § 7 Abs. 7 SpruchG kommen darüber hinaus in Betracht: gesellschaftsinterne Bewertungsgutachten, Jahresabschlüsse, Geschäftsberichte, Kosten- und Investitionsrechnungen, Planungsunterlagen (einschließlich der zugrunde gelegten Planungsprämissen), Unterlagen zur Markt- und Wettbewerbsanalyse sowie Businesspläne. Obwohl dies aus dem gesetzlichen Wortlaut („Unterlagen") nicht ohne Weiteres hervorgeht, dürfte der Begriff auch die Weitergabe von Informationen oder die Erteilung von Auskünften umfassen. Unerheblich ist auch, ob die „Unterlage" bereits vorhanden ist oder infolge der gerichtlichen Aufforderung erst erstellt werden muss, sofern dies mit zumutbarem Aufwand möglich ist.

Unterlagen, die sich auf nach dem Bewertungsstichtag liegende Ereignisse beziehen, werden von dem Antragsgegner unter Hinweis auf das Stichtagsprinzip häufig als nicht erforderlich bezeichnet. Zu denken wäre z.B. an den Verkauf eines Unternehmensteils, der zum Bewertungsstichtag noch Bestandteil der Bewertung war, an Kosten durchgeführter Investitionen, die am Bewertungsstichtag noch geplant waren oder die Vorlage der Jahresabschlüsse auf Stichtage, die nach dem Bewertungsstichtag liegen. Solche Unterlagen können jedoch unter zwei Aspekten entscheidungsrelevant sein. Zum einen geht es um die Frage, ob die spätere Entwicklung zum Bewertungsstichtag bereits „in der Wurzel angelegt" war und deswegen zu berücksichtigen ist. Zum anderen können spätere Erkenntnisse die Lage am Bewertungsstichtag aufhellen und Schlüsse erlauben („retrospektive Plausibilitätskontrolle"); es ist dann zu fragen, warum die spätere Entwicklung von der geplanten Entwicklung abweicht und ob dies bei objektivierter Betrachtung schon am Bewertungsstichtag erkennbar gewesen wäre.[13]

In der Literatur wird vereinzelt eine Begrenzung der vorzulegenden Unterlagen aus rechtlichen Gründen – also unabhängig von ihrer potenziellen Relevanz – vertreten. Dies wird damit begründet, dass ein Aktionär keinen Anspruch hat, in die Bücher und Schriften der Gesellschaft Einsicht zu nehmen und die Gesellschaft daher die Herausgabe von Unterlagen, die sie lediglich dem (Abschluss-)Prüfer vorlegen müsse, verweigern könne.[14] Diese Auffassung ist mit dem Grundsatz der Amtsermittlung im Spruchstellenverfahren nicht vereinbar. Sie verkennt, dass die Vorlagepflicht allein gegenüber dem Gericht besteht und die Antragsteller lediglich ein abgeleitetes Recht haben, von den bei Gericht eingereichten Unterlagen Kenntnis zu nehmen (§ 13 Abs. 1 FamFG). Die Vorlagepflicht dient der Erfüllung der eigenen Aufgabe des Gerichts und kann daher durch Regelungen, die allein das Verhältnis des Aktionärs zu seiner Gesellschaft betreffen, nicht begrenzt werden.

b) Detaillierungsgrad der Unterlagen

Die Frage, in welchem Detaillierungsgrad die Unterlagen vorzulegen sind, ist eng verknüpft mit dem Einwand, die entsprechenden Informationen ergäben sich bereits aus dem Bericht des Mehrheitsaktionärs über die Angemessenheit der Abfindung – einschließlich des dort regelmäßig beigefügten Bewertungsgutachtens – bzw. dem Bericht des sachverständigen Prüfers, die den ausscheidenden Aktionären regelmäßig zur Verfügung zu stellen sind.

Der sachverständige Prüfer wird durch das Gericht bestellt und hat die Aufgabe, die Angemessenheit der Abfindung zu prüfen (§ 327c Abs. 2 Satz 2 AktG). Nach h.M. kann sich der Prüfer darauf beschränken, die vom Hauptaktionär vorgenommene Bewertung auf methodische Konsistenz und ihre inhaltlichen Prämissen zu überprüfen. Genannt werden als Prüfungspunkte: rechnerische Richtigkeit, Übereinstimmung der angewandten Methode mit anerkannten Bewertungsmethoden, korrekte Ableitung der Bewertung aus den zugrunde gelegten Daten und die Plausibilität der Zukunftsschätzungen.[15] Das vom BGH vorgezeichnete Ziel der Sicherung der Eigentums-

5 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 67.
6 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 67.
7 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 69.
8 Vgl. Tissen NZG 2022 S. 848.
9 Vgl. OLG Düsseldorf vom 04.07.2012 – I-26 W 8/10 (AktE), NZG 2012 S. 1260; OLG Karlsruhe vom 10.01.2006 – 12 W 136/04, NZG 2006 S. 670.
10 Vgl. OLG Düsseldorf vom 04.07.2012, a.a.O. (Fn. 9); Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 10. Aufl. 2022, SpruchG § 7 Rn. 21.
11 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 67.
12 Vgl. Kubis, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2022, SpruchG § 7 Rn. 19; Tissen NZG 2022 S. 848.
13 Vgl. Großfeld/Egger/Tönnes, Recht der Unternehmensbewertung, 9. Aufl. 2020, Rn. 267 ff.
14 Vgl. Tissen NZG 2022 S. 848.
15 Vgl. Singhof, in: Spindler/Stilz (Hrsg.), Beck OGK, AktG § 327c Rn. 11; Grunewald, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchner Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2020, AktG § 327c Rn. 11; Müller-Michaels, in: Hölters/Weber (Hrsg.), AktG, 4. Aufl. 2022, AktG § 327c Rn. 16, 17.

rechte der Minderheitsaktionäre[16] verlangt nach a.M. jedoch eine eigene umfassende Überprüfung; eine lediglich vorgenommene Plausibilitätsprüfung der vom Mehrheitsaktionär vorgelegten Unternehmensbewertung sei nicht ausreichend.[17] Eine vermittelnde Meinung verlangt, die „Angemessenheit"– nicht die bloße „Vertretbarkeit"– der festgesetzten Abfindung zu prüfen, was eine kritische, eigenständige Auseinandersetzung mit der vorliegenden Unternehmensbewertung voraussetze.[18]
Der BGH sieht neben dem Bericht des sachverständigen Prüfers die Durchführung des Spruchverfahrens als zweite Stufe des Schutzes der Minderheitsaktionäre an.[19] Demzufolge ist das Gericht in seiner Entscheidungsfindung nicht auf den Bericht des sachverständigen Prüfers begrenzt. Soweit daher nach freier Entscheidung des Gerichts nach Anhörung des sachverständigen Prüfers und/oder der Beantwortung ergänzender Fragen durch den sachverständigen Prüfer (§ 8 Abs. 2 Satz 3 SpruchG) weiterer Aufklärungsbedarf besteht, kann das Gericht dem entweder selbst oder durch Beauftragung eines gerichtlichen Sachverständigen nachgehen. Zu diesem Zweck können auch Unterlagen angefordert werden, die über die dem sachverständigen Prüfer vorgelegten Unterlagen sachlich und/oder inhaltlich hinausgehen.
Vor diesem Hintergrund hängt die Frage nach der Vorlage ergänzender Unterlagen davon ab, in welchem Umfang sich der sachverständige Prüfer selbst mit der Ermittlung des Unternehmenswerts beschäftigt hat und insb. davon, wie weit er in seinem Gutachten rechtliche oder auf den Fall bezogene Probleme der Wertermittlung angesprochen und Alternativen dargestellt hat, die Grundlage der gerichtlichen Entscheidungsfindung sein können. Auch wenn daher nach Vorstellung des Gesetzgebers dem sachverständigen Prüfer eine spezielle Rolle als „Auskunftsperson sui generis" oder „sachverständige Hilfsperson des Gerichts" zukommt und er damit in erster Linie Ansprechpartner des Gerichts sein soll,[20] kann einem Vorlageverlangen nicht der Einwand entgegengehalten werden, die betreffende Unterlage sei bereits dem sachverständigen Prüfer vorgelegt worden oder dieser habe den in Rede stehenden Sachverhalt bereits umfassend erörtert und gewürdigt.
Ebenfalls unbeachtlich ist der Einwand, die Vorlage detaillierterer Unterlagen sei nicht erforderlich, da das Gericht ohnehin nur verpflichtet sei, die Vertretbarkeit einer vorgelegten Bewertung zu prüfen und hierzu die vorgelegten Unterlagen und Gutachten ausreichend seien. Tatsächlich hat der BGH dazu entschieden, eine Wertermittlung sei mit zahlreichen Prognosen, Schätzungen und methodischen Einzelentscheidungen verbunden, die jeweils nicht auf Richtigkeit, sondern nur auf Vertretbarkeit gerichtlich überprüfbar seien. Jede Bewertungsmethode könne daher nur rechnerische Ergebnisse liefern, die Grundlage und Anhaltspunkt für die Schätzung des Gerichts nach § 287 ZPO bilden.[21] Hiermit wird jedoch lediglich verdeutlicht, dass es keinen einzig richtigen, mathematisch korrekten Unternehmenswert geben kann; eine Einschränkung des Prüfungsumfangs des Gerichts ist damit nicht verbunden.[22] Auch die Frage nach der Plausibilität einer Annahme setzt die Kenntnis voraus, auf welchen Grundlagen diese Annahme beruht oder ob es sich um lediglich „aus der Luft gegriffene" Behauptungen handelt; erst danach stellt sich die Frage, ob diese Annahme Bestand haben kann oder durch eine andere – ebenfalls plausible – Annahme ersetzt werden kann oder muss.

2. Geheimhaltungsbedürftigkeit der Unterlagen

Der Vorsitzende des Gerichts kann auf Antrag des Antragsgegners anordnen, dass bestimmte Unterlagen dem Antragsteller nicht zugänglich gemacht werden dürfen, wenn sie als geheimhaltungsbedürftig eingestuft werden (§ 7 Abs. 7 Satz 2 SpruchG). Dies ist dann der Fall, wenn die Geheimhaltung geboten ist aus wichtigen Gründen – insb. zur Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen – und nach Abwägung mit den Interessen der Antragsteller, sich zu den Unterlagen äußern zu können.

a) Wahrung von Geschäftsgeheimnissen

Die Begriffe Fabrikations-, Betriebs- und Geschäftsgeheimnis beziehen sich auf § 72 Abs. 2 GWB[23] und umfassen sämtliche Tatsachen,

- die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen,
- für die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens von Bedeutung sind,
- nach dem bekundeten Willen des Inhabers geheim gehalten werden sollen,
- und nicht bereits (anderweitig) offenkundig geworden sind.[24]

Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist seit dem 26.04.2019 durch das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) umfassend neu geregelt worden; dabei ist das „Geschäftsgeheimnis" erstmalig in § 2 Nr. 1 GeschGehG legal definiert worden. In diesem Zuge ist die Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Betriebsgeheimnis ebenso entfallen wie der Geheimhaltungswille, auf den es nach dem geltenden Recht generell nicht mehr ankommt.[25] An die Stelle der „Wettbewerbsfähigkeit" ist der „wirtschaftliche Wert" getreten. Dieser kann sich – unabhängig von einem bereits bestehenden oder künftigen Marktwert – auch daraus ergeben, dass diese Information für ein Unternehmen im Wettbewerb von Vorteil ist,[26] sodass sich in der Praxis kein wesentlicher Unterschied ergeben dürfte.
Der BGH vertritt – zum alten Recht – einen weiten Begriff des Geschäftsgeheimnisses. Umfasst sind danach alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Geschäftsgeheimnisse betreffen danach vornehmlich kaufmännisches Wissen wie etwa Umsätze und Absatzmengen, Kundenbeziehungen, Erträge, Produkte, Prozess- und Gemeinkosten sowie sonstige Kalkulationsdaten, Bezugsquellen und -konditionen, Prozessbeschreibungen, technisches Know-how, nicht veröffentlichte

16 Vgl. BGH vom 25.07.2005 – II ZR 327/03, NZG 2006 S. 117.
17 Vgl. Lochner, in: Heidel (Hrsg.), Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2020, § 327c Rn. 8 f.
18 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), §§ 7-11 SpruchG Rn. 45.
19 Vgl. BGH vom 25.07.2005, a.a.O. (Fn. 16).
20 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), §§ 7-11 SpruchG Rn. 33.
21 Vgl. BGH vom 15.09.2020 – II ZB 6/20, NZG 2020 S. 1386.
22 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), §§ 7-11 SpruchG Fn. 140, für den Umfang der Tätigkeit des sachverständigen Prüfers.
23 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz), BT-Drucks. 15/838 S. 17.
24 Vgl. Kühnen, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann (Hrsg.), Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, GWB § 72 Rn. 10, 11.
25 Vgl. Alexander, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, 41. Aufl. 2023, GeschGehG § 2 Rn. 15, 20.
26 Vgl. OLG Stuttgart vom 19.11.2020 – 2 U 575/19, GRUR-RS 2020, 35613; Alexander, a.a.O. (Fn. 25), GeschGehG § 2 Rn. 44a.

Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte sowie Daten zur Unternehmensplanung, zu Investitionen und zu Marktstrategien, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können. Da das Geschäftsgeheimnis durch das Grundrecht der Berufsfreiheit geschützt sei, dürfe das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses nur verneint werden, wenn bei abstrakt genereller Betrachtung kein Gesichtspunkt erkennbar sei, der ein legitimes Interesse an der Geheimhaltung von Unternehmensinterna begründen könnte. I.d.R. sei dies nur dann der Fall, wenn diese aus anderen Gründen ohnehin offengelegt werden müssen oder wenn ein Einfluss auf die Wettbewerbsposition des Unternehmens schlechthin ausgeschlossen werden kann.[27]
Folgt man dieser Auffassung, dürften praktisch alle Unterlagen, die Gegenstand eines Herausgabeverlangens nach § 7 Abs. 7 SpruchG sein können, unter den Begriff des Geschäftsgeheimnisses fallen.
Allerdings ist die Geheimhaltungsbedürftigkeit nicht statisch zu sehen, sondern kann im Zeitraum zwischen Erstellung der Unterlage und deren möglicher Vorlage im Spruchverfahren stark abgenommen haben.[28] Hier hat sich nach der Rspr. ein Zeitraum von rund fünf Jahren herausgebildet, nach deren Ablauf ursprünglich geheimhaltungsbedürftige Unterlagen ihren Geheimhaltungsschutz verlieren, soweit nicht die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit beruft, nachweist, dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch wesentliche Bestandteile ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten sind.[29]
Dieser Auffassung ist grds. zuzustimmen. Sachverhalte, die in der Vergangenheit abgeschlossen sind, verlieren im Zeitablauf ihren „wirtschaftlichen Wert" (§ 2 Nr. 1 GeschGehG), wenn und soweit der tatsächliche spätere Geschehensablauf über sie hinweggegangen ist. Ist z.B. eine zum Stichtag geplante Entwicklung in der Folgezeit nicht eingetreten – z.B ein geplanter Kauf nicht zustande gekommen, die Einführung eines neuen Produkts gescheitert oder eine vorausgesetzte rechtliche Rahmenbedingung nicht eingetreten oder weggefallen – so verliert die diesbezügliche Planung ihren Charakter als Geschäftsgeheimnis; dies insb. auch dann, wenn das spätere Ereignis „anderweitig offenkundig" geworden ist. Das gleiche gilt für Jahresabschlüsse und Prüfungsberichte vergangener Jahre; auch wenn sie Informationen enthalten, die über den Stichtag hinaus strahlen – wie z.B. Angaben zu vertraglichen Vereinbarungen, einzelnen Geschäftsvorfällen oder generell zu Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung. Sind diese nach den Verhältnissen und Kenntnissen zum Zeitpunkt der Bilanzaufstellung bzw. des Bestätigungsvermerks bewertet, können sich diese Annahmen mittlerweile als (teilweise) obsolet herausgestellt haben und sind daher aus aktueller Sicht nicht mehr relevant.
Schwieriger zu beurteilen ist die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Unternehmensplanung, die regelmäßig Grundlage der Bewertung ist. Einerseits dürfte eine solche Planung umso geheimhaltungsbedürftiger sein, je detaillierter sie ist und insb. über die Darstellung in dem ursprünglichen Bewertungsgutachten und im Bericht des sachverständigen Prüfers hinausgeht;[30] andererseits nimmt die Geheimhaltungsbedürftigkeit in dem Maße ab, wie die spätere Entwicklung einen vollständig anderen Verlauf genommen hat und deswegen ein wirtschaftlicher Wert für das tatsächliche Geschäft nicht mehr erkennbar ist. Zwar hat eine Unternehmensplanung Ewigkeitswert, da die einzelnen Planungsperioden bis in die „ewige Rente" aufeinander aufbauen; ihr „wirtschaftlicher Wert" sinkt jedoch deutlich, je mehr die spätere tatsächliche von der geplanten Entwicklung abweicht.
In allen Fällen ist jeweils zu prüfen, wie lange die Geheimhaltungsbedürftigkeit angesichts der späteren Entwicklung noch fortbesteht und – wenn ja – eine Abwägung gegenüber den Interessen der Antragsteller vorzunehmen. Die starre Annahme einer 5-Jahresgrenze erscheint dabei willkürlich; sie wäre allenfalls geeignet, einen Anhaltspunkt dafür zu liefern, in welchem Umfang der Antragsgegner die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu begründen hat.
Die Frage, inwieweit die Vorlage von Unterlagen auch unter Berufung auf Geschäftsgeheimnisse Dritter verweigert werden kann, wird in der Literatur bejaht.[31] Zu denken wäre z.B. an die Geheimhaltungsbedürftigkeit eines Verkaufspreises unter Berufung darauf, dass der (Dritt-)Erwerber einen Nachteil erleidet, wenn im hypothetischen Fall eines Weiterverkaufs sein damaliger Einkaufspreis bekannt wird. Aus dem Gesetz selbst ergeben sich jedoch keinerlei Anhaltspunkte dahingehend, den Schutzbereich der Geheimhaltung derartig auszuweiten. Auch hier wird deswegen der Antragsgegner, der sich auf die Geheimhaltung beruft, darzulegen haben, ob und wie weit der Dritte in den Geheimhaltungsbereich des in Rede stehenden Geschäftsvorfalls einbezogen werden muss.

b) Abwägung

Liegt nach der vorstehenden Prüfung ein Geschäftsgeheimnis vor, so ist in einem zweiten Schritt das Geheimhaltungsinteresse abzuwägen gegenüber dem Interesse der Antragsteller, sich zu den Unterlagen zu äußern. Es geht um das – grundrechtlich durch Art. 103 Abs. 1 GG geschützte – Recht auf rechtliches Gehör. Dabei ist umstritten, ob bei einem nicht eindeutigen Ergebnis das Interesse des Antragstellers überwiegt, sodass die Offenlegung unterbleiben muss.[32]
Grds. gilt dabei: je bedeutsamer die geheimzuhaltenden Informationen für die Unternehmensbewertung sind (insb. weil sie zentrale Parameter der Planungsrechnung betreffen), desto eher wird das Geheimhaltungsinteresse eingeschränkt werden dürfen. Je bedeutsamer hingegen die Geheimhaltung für das Unternehmen ist bzw. je gravierender die Folgen einer Offenlegung sind, desto eher werden die Antragsteller auf eine Offenlegung verzichten müssen.[33]

c) Rechtsfolgen

Die erforderliche Abwägung und damit die Entscheidung über die Vorlage der Unterlagen trifft der Vorsitzende des Gerichts. Gegen seine Entscheidung kann das Gericht in der vollen Besetzung angerufen werden; dessen Entscheidung ist nicht anfechtbar (§ 7 Abs. 3 Satz 3 SpruchG).
Wird der Vorrang des Geheimnisschutzes bejaht, werden die Unterlagen den Antragstellern und dem gemeinsamen Vertre-

27 Vgl. BVerwG vom 24.11.2015 – 20 F 4/14, BeckRS 2016, 40571; BGH vom 08.10.2019 – EnVR 12/18, NVwZ-RR 2020 S. 1117.
28 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 77.
29 Vgl. EuGH vom 19.06.2018 – C-15/16, NJW 2018 S. 2615.
30 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 76.
31 Vgl. Simons, in: Hölters/Weber (Hrsg.), AktG, 4. Aufl. 2022, SpruchG § 7 Rn. 25; Kubis, a.a.O. (Fn. 12), SpruchG § 7 Rn. 21.
32 So Simons, a.a.O. (Fn. 31), SpruchG § 7 Rn. 25; a.M. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 78.
33 Vgl. Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl (Hrsg.), Umwandlungsgesetz, UmwStG, 9. Aufl. 2020, SpruchG § 7 Rn. 21; Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 78.

ter nicht zugänglich gemacht; den anderen in der Vorlegungsanordnung Genannten (Gericht und/oder Sachverständiger) müssen sie dagegen vorgelegt werden.[34] Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Recht der Antragsteller auf rechtliches Gehör berührt wird. Es ist verfassungsrechtlich bedenklich, wenn nur der Antragsgegner und das Gericht mit dem Sachverständigen bzw. dem sachverständigen Prüfer Details der Unternehmensbewertung erörtern und diskutieren und das gefundene Ergebnis sodann zur Entscheidungsgrundlage gemacht wird, ohne den Antragstellern die Möglichkeit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen.[35] Die Praxis entschärft dieses Problem häufig dadurch, dass in den Entscheidungsgründen zur Festlegung der Abfindung nur in allgemeiner, d.h. „geheimnisschützender" Form klargestellt wird, dass und welche Informationen das Gericht für welchen Teil seiner Begründung verwendet hat. Der gerichtlich bestellte Sachverständige darf die geheimhaltungsbedürftigen Unterlagen ebenfalls in seinem Gutachten benutzen, zugleich muss jedoch auch er sicherstellen, dass die Antragsteller deren genauen Inhalt daraus nicht erschließen können.

Nach überwiegender Auffassung resultiert aber aus dem Verstoß gegen das rechtliche Gehör ein Verwertungsverbot der in Rede stehenden Unterlagen.[36] Allerdings gilt dies nur für den Fall einer für die Antragsteller nachteiligen Verwertung, denn der Kern des Art. 103 Abs. 1 GG soll die Parteien vor Überraschungsentscheidungen zu ihren Lasten schützen. Von einer solchen Entscheidung ist dann auszugehen, wenn sich diese auf Erwägungen stützt, mit denen ein gewissenhafter und kundiger Beteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt möglicher Rechtsauffassungen nach dem Verfahrensverlauf nicht zu rechnen brauchte.[37] Da im Spruchverfahren eine Verschlechterung der Abfindung ausgeschlossen ist, wirkt sich das Verwertungsverbot i.d.R. zugunsten der Antragsteller aus. Dabei wird allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass die einzelnen Planungsprämissen und Planannahmen häufig in Wechselwirkung zueinanderstehen, sodass Annahmen zugunsten der Antragsteller bzw. die „ungeprüfte" Übernahme des Vorbringens der Antragsteller an anderer Stelle zu Nachteilen führen kann. Es ist deswegen immer darauf zu achten, dass die Festlegung der angemessenen Abfindung in sich schlüssig bleibt und nicht in eine einseitige „Schieflage" gerät. Insoweit bietet der Amtsermittlungsgrundsatz dem Gericht einen hinreichenden Spielraum.

3. Verfügbarkeit der Unterlagen

Da sich das Vorlageverlangen nur auf Unterlagen bezieht, die dem Antragsgegner zur Verfügung stehen, wird häufig geltend gemacht, die angeforderten Unterlagen seien nicht verfügbar. Begründet wird dies gelegentlich mit abgeschlossenen Verschwiegenheitsvereinbarungen, häufiger aber mit dem Einwand, bei diesen Unterlagen handele es sich um Arbeitspapiere eines Wirtschaftsprüfers, deren Herausgabe nicht verlangt werden könne.

Soweit ersichtlich zu keinen Problem in der Praxis führt dagegen, dass verfahrensbeteiligter Antragsgegner nicht die Gesellschaft, sondern der Hauptaktionär ist, der das Squeeze-out-Verfahren angestoßen hat, während die Unternehmensbewertung regelmäßig nicht von ihm, sondern von der Gesellschaft durchgeführt wird. Insoweit ist anerkannt, dass der Antragsgegner verpflichtet ist, die erforderlichen Unterlagen bei der Gesellschaft zu beschaffen.[38]

a) Verschwiegenheitsvereinbarung

Pflichten zur Geheimhaltung oder Herausgabeverbote, die der Antragsgegner oder die Gesellschaft mit Dritten vereinbart haben, führen nicht ohne Weiteres dazu, dass die Unterlagen als „nicht verfügbar" betrachtet werden müssen. Dies gilt insb. für solche Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit der Unternehmensbewertung oder gezielt mit dem Zweck geschlossen wurden, die Vorlage im Spruchverfahren zu umgehen.[39] Im Übrigen ist in diesen Fällen eine Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Antragsgegners und dem Recht auf rechtliches Gehör der Antragsteller nach den o.g. Grundsätzen vorzunehmen.

Fraglich ist, ob bei dieser Abwägung ein möglicher Vertragsverstoß und daran gebundene Vertragsstrafen oder Schadensersatzansprüche zu berücksichtigen sind, die von dem Vertragspartner geltend gemacht werden könnten. Dieses Problem wird möglicherweise aber dadurch entschärft, dass in den üblichen Geheimhaltungsvereinbarungen Klauseln enthalten sind, die eine Offenlegung aufgrund u.a. gesetzlicher Anforderungen vorsehen. Das Vorlageverlangen nach § 7 Abs. 7 SpruchG stellt die Konkretisierung eines solchen gesetzlichen Herausgabeverlangens dar.

b) Arbeitspapiere des Wirtschaftsprüfers

Für die Unterlagen, die der mit der Vornahme der Bewertung im Auftrag des Antragsgegners beauftragte Wirtschaftsprüfer im Rahmen seines Auftrags erstellt, gelten im Prinzip die gleichen Grundsätze. Entgegen der h.M. in Literatur und Rspr. handelt es sich auch hier um Unterlagen, zu deren Beschaffung der Antragsgegner verpflichtet ist, sofern er sie nicht ohnehin im Rahmen des Auftrags erhalten hat. Praktisch kann dies dadurch erfolgen, dass der Antragsgegner den Wirtschaftsprüfer von der Verschwiegenheitspflicht und dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO entbindet. Unterlässt der Antragsgegner dies, ist das Versagen der Entbindung vom Gericht frei zu würdigen.[40]

Der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer vertritt die Auffassung, selbst nach Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht sei der Abschlussprüfer nicht verpflichtet, Einsicht in die Arbeitspapiere zu gewähren oder diese herauszugeben.[41] Obwohl die „internen Arbeitspapiere des beauftragten Wirtschaftsprüfers" in der Begründung des SpruchG explizit als vorlagefähige Unterlagen genannt sind,[42] beruft sich der Antragsgegner regelmäßig darauf, es handele sich um fremde Unterlagen, für die nach § 51b Abs. 4 WPO kein Herausgabeanspruch bestehe.

Damit wird jedoch verkannt, dass der Wirtschaftsprüfer bei der Erstellung des Gutachtens nicht als „Abschlussprüfer" oder als „unabhängiger Gutachter" im Rechtssinne tätig wird. Gem. § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG hat der Hauptaktionär der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem u.a die Angemessenheit der Barabfindung erläutert

34 Vgl. Simons, a.a.O. (Fn. 31), SpruchG § 7 Rn. 25.
35 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 88.
36 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 88; Drescher, in: Spindler/Stilz (Hrsg.), Beck OGK, SpruchG § 7 Rn. 12-15; Kubis, a.a.O. (Fn. 12), SpruchG § 7 Rn. 20.
37 Vgl. BVerfG vom 19.05.1992 – 1 BvR 986/91, BeckRS 1992, 2294.
38 Vgl. Drescher, a.a.O. (Fn. 36), SpruchG § 7 Rn. 10.
39 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 75.
40 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 71.
41 Vgl. IDW PS 460 n.F., Tz. 34.
42 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens (Spruchverfahrensneuordnungsgesetz), BT-Drucks. 15/371 S. 15.

und begründet wird. Wenn sich der Hauptaktionär dabei der Arbeit eines Wirtschaftsprüfers bedient, so wird dieser damit keineswegs zu einem Bewertungsgutachter, sondern bleibt Erfüllungsgehilfe des Hauptaktionärs; die Verpflichtung nach § 327 c Abs. 2 Satz 1 AktG wird nicht delegiert. In der Diktion des IDW wird in diesen Fällen der Wirtschaftsprüfer – anders als der sachverständige Prüfer nach § 327c Abs. 2 Satz 2 AktG – nicht als neutraler Gutachter, sondern als Berater des Hauptaktionärs tätig. Der Tätigkeit liegt kein „werkvertraglich geprägter Geschäftsbesorgungsvertrag",[43] sondern ein Dienstvertrag zugrunde. Selbst wenn – wie üblicherweise – eine „gutachterliche Stellungnahme" in Auftrag gegeben wurde, würde es für den Hauptaktionär nicht ausreichen, im Rahmen der fortbestehenden eigenen Berichtspflicht lediglich auf das Gutachten Bezug zu nehmen; der Bericht muss durch die Mitteilung von Tatsachen und Zahlen so weit konkretisiert werden, dass den Aktionären bereits vor der Hauptversammlung eine erste Plausibilitätsprüfung ermöglicht wird.[44] Dazu muss der Hauptaktionär sich (mindestens) die Annahmen und Berechnungen des Bewerters beschaffen und zu eigen machen. Diese Unterscheidung hat Einfluss auf den Umfang des Schutzes der von dem Bewerter erstellten Arbeitspapiere.

IDW PS 460 bezieht sich ausdrücklich auf die „Arbeitspapiere des Abschlussprüfers" und regelt den Umgang mit ihnen. Allerdings schreibt IDW S 1, Tz. 174 vor, dass „die berufsüblichen Grundsätze in Bezug auf die Anlage von Arbeitspapieren entsprechend anzuwenden sind". Verwiesen wird hier aber nur auf die „Anlage" von Arbeitspapieren – also den Abschn. 3 des IDW PS 460 n.F. („Inhalt, Umfang und Form von Arbeitspapieren") und nicht auf den Abschn. 5 („Vertraulichkeit und Aufbewahrung von Arbeitspapieren"). In Hinblick auf die unterschiedliche rechtliche Stellung des Wirtschaftsprüfers bei der Abschlussprüfung einerseits und der Erstellung der Unternehmensbewertung in Fällen des § 327c Abs. 2 AktG andererseits erscheint es eher zweifelhaft, ob die Regelung zur Vertraulichkeit von Arbeitspapieren in der Abschlussprüfung in dem gleichen Maße auch auf Arbeitspapiere übertragen werden kann, die im Zusammenhang mit einer Wertermittlung nach § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG stehen.

§ 51b WPO unterscheidet zwischen Handakten im „engeren" und im „weiteren" Sinne, wobei lediglich hinsichtlich der Handakten im „engeren" Sinne eine Herausgabepflicht des Wirtschaftsprüfers gegenüber seinem Auftraggeber besteht. Dazu zählen nur die Schriftstücke, die der Wirtschaftsprüfer von oder für den Auftraggeber erhalten hat (§ 51b Abs. 4 WPO), die Arbeitspapiere aber gerade nicht.[45]

Im vorliegenden Fall besteht – abweichend vom „Standardfall" der Abschlussprüfung – regelmäßig die Besonderheit, dass die Unternehmensbewertung nicht durch den beauftragten Wirtschaftsprüfer in Form einer unabhängigen Prüfung, sondern in weitgehender Zusammenarbeit mit dem Vorstand und den fachlichen Mitarbeitern des Unternehmens erstellt wird. I.d.R. liegt ein eng verzahnter Prozess vor, bei dem das Unternehmen durch den Vorstand und die Fachabteilungen den erforderlichen Daten-Input liefert, den der beauftragte Wirtschaftsprüfer unter Einsatz seines fachlichen Know-hows zu einem Unternehmenswert verdichtet. Schon dies spricht dagegen, sämtliche Unterlagen, die der Wirtschaftsprüfer bei der Anfertigung des Gutachtens erstellt, pauschal dem Zurückbehaltungsrecht zu unterwerfen. Den Antragstellern wird es nämlich i.d.R. nicht möglich sein, danach zu unterscheiden, welche Unterlagen originär durch den Wirtschaftsprüfer erstellt worden sind und welche er von dem Unternehmen erhalten hat und damit ohnehin nach § 51b Abs. 4 WPO herausgabepflichtig sind.

Selbst wenn es sich bei einzelnen Unterlagen um Arbeitspapiere im „weiteren" Sinne handelt, die allein durch den Wirtschaftsprüfer erstellt wurden, besteht auch hinsichtlich solcher Arbeitspapiere eine Herausgabepflicht (an den Hauptaktionär), wenn dies erforderlich ist, um den Mandanten die erforderlichen Nachweise über das besorgte Geschäft – hier also die Bewertung des Unternehmens – zu geben und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen.[46] Im vorliegenden Zusammenhang folgt daraus, dass sich eine Herausgabepflicht auf alle Unterlagen beziehen muss, die der Auftraggeber benötigt, um seiner Verpflichtung aus § 327c Abs. 2 Satz 1 AktG nachzukommen. Diese besteht in erster Linie in der Vorlage eines Berichts, in dem die Angemessenheit der Abfindung erläutert und begründet wird. Dieser Verpflichtung kann er jedoch nur angemessen nachkommen, wenn er sich mit den tatsächlichen Grundlagen ebenso wie mit der Berechnung der Wertfindung auseinandersetzt, die für die Feststellung der Angemessenheit maßgeblich waren. Die bloße Kenntnisnahme oder die reine Plausibilisierung einer von dritter Seite ermittelten Abfindung reicht dazu nicht aus. Der Bewerter ist deswegen gegenüber dem Hauptaktionär als Auftraggeber uneingeschränkt auskunftspflichtig, soweit es den konkreten (Bewertungs-)Auftrag angeht.

Die Arbeitsroutinen und das Know-how, das der Bewertung zugrunde lag, ist dagegen nicht offenlegungspflichtig. Erstellt z.B. der Bewerter das Modell zur Ermittlung des Unternehmenswerts aus den zugrunde liegenden Plandaten, so ist es nicht erforderlich, das Modell – i.d.R. eine verformelte Excel-Tabelle – zur Verfügung zu stellen; ausreichend, aber auch notwendig ist die Übermittlung des Berechnungsergebnisses anhand dessen der Auftraggeber bei Bedarf selbst das Modell „nachbauen" kann. Mit dieser Einschränkung der Herausgabepflicht ist auch dem Schutz des allgemeinen, nicht fallspezifischen Know-hows des beauftragten Bewerters hinreichend Rechnung getragen.

Die Erstellung eines Bewertungsgutachtens in den Fällen des § 327a ff. AktG ist keine Aufgabe, die Wirtschaftsprüfern vorbehalten ist, sondern die auch durch (sachkundige) Dritte vorgenommen werden kann. Es ist dann aber nicht einsichtig, warum die Vorlagepflichten zulasten der Antragsteller durch Anwendung von ausschließlich an Wirtschaftsprüfer adressierte Regelungen eingeschränkt werden sollen, wenn ein Bewertungsgutachten „zufällig" durch einen Wirtschaftsprüfer erstellt wurde.

c) Rechtsfolgen

Kann das Gericht ohne die nicht verfügbaren Unterlagen nicht hinreichend beurteilen, ob die Planung des Unternehmens, wie sie für die Ermittlung des Unternehmenswerts zugrunde gelegt wurde, auf zutreffenden Informationen (Tatsachen-

43 Vgl. Bormann, in: Henssler (Hrsg.), Beck OGK, HGB § 318 Rn. 103.

44 Vgl. Emmerich/Habersack, a.a.O. (Fn. 10), AktG § 293a Rn. 25 f.

45 Vgl. Batz, in: Ziegler/Gelhausen (Hrsg.), Hense/Ulrich WPO Kommentar, 4. Aufl. 2022, WPO § 51b Rn. 13; IDW (Hrsg.), WP Handbuch, 18. Aufl. 2023, Kap. A. Rn. 299.

46 Vgl. LG Stuttgart vom 16.01.2019 – 27 O 272/18, BeckRS 2019, 9260; Batz, a.a.O. (Fn. 45), WPO § 51b Rn. 14, 34; Dohle/Peitscher DStR 2000 S. 1265.

grundlagen) und daran orientierten realistischen Annahmen aufbaut, muss es eigene Annahmen treffen und die Planung anpassen.
Grds. sind zwar Planungen und Prognosen in erster Linie ein Ergebnis der jeweiligen unternehmerischen Entscheidung der für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen und daher nur eingeschränkt überprüfbar. Ist eine Planung realistisch, darf diese nicht durch eine andere – letztlich ebenfalls nur vertretbare – Planung des Bewerters oder des Gerichts ersetzt werden.[47] Verzichtet der Antragsgegner allerdings darauf, über wesentliche Informationen und Annahmen eine eigene Verfügungsgewalt zu haben und lässt sich deshalb mit den verfügbaren Informationen die Plausibilität der Planung nicht überprüfen, muss das Gericht insoweit eigene Annahmen treffen, wobei es an die Annahmen des Antragsgegners nicht gebunden ist. Praktisch ist dann allerdings davon auszugehen, dass der Antragsgegner die Unterlagen im Nachgang so weit wie möglich verfügbar machen wird, wenn er feststellt, dass Annahmen zu seinen Lasten getroffen wurden. Einen „Strafzuschlag" oder Ähnliches sieht das Gesetz allerdings nicht vor und würde auch dem von Neutralität geprägten Amtsermittlungsgrundsatz widersprechen.

IV. Rechtsmittel

Gegen die Anordnung der Vorlage von Unterlagen durch den Vorsitzenden des Gerichts ist ein Rechtsmittel nicht möglich.[48] Nach § 7 Abs. 8 SpruchG finden die Vorschriften des § 35 FamFG über die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld Anwendung, sofern eine Anordnung gem. § 7 Abs. 7 SpruchG betroffen ist.[49] Die Zwangsgeldfestsetzung bedarf nach § 35 Abs. 1 Satz 1 FamFG einer vorherigen Androhung, die bereits mit der Anordnung selbst verbunden werden kann. Erst nach Fruchtlosigkeit der Androhung kann die Festsetzung eines Zwangsgeldes bis zu 25.000 € (vgl. § 35 Abs. 3 Satz FamFG) erfolgen. Eine mehrfache Zwangsgeldfestsetzung ist zulässig. Gegen diese Festsetzung ist wiederum die Beschwerde möglich.
Die Entscheidung über die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Unterlagen wird ebenfalls durch den Vorsitzenden des Gerichts getroffen gegen diese Entscheidung kann von beiden Seiten das Gericht angerufen werden, das dann endgültig entscheidet. Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ist nicht möglich.
Wird geltend gemacht, dass Unterlagen nicht verfügbar sind, kann deren Vorlage nicht mit dem Zwangsgeld erzwungen werden.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Der für das Spruchverfahren geltende Amtsermittlungsgrundsatz setzt voraus, dass dem Gericht alle Unterlagen vorgelegt werden, die für seine Entscheidung potenziell relevant sind. Dies wird durch § 7 Abs. 7 SpruchG normiert. Die damit einhergehende Frage, ob diese Unterlagen auch den Antragstellern zur Verfügung gestellt werden müssen, ist damit allerdings nicht beantwortet; hier kollidieren die – jeweils grundrechtlich geschützten – Rechte auf rechtliches Gehör einerseits und das Geheimhaltungsinteresse des betroffenen Unternehmens andererseits. Ein Verfahren, in dem das Gericht ohne Anhörung der Parteien entscheidet (sog. „in camera" Verfahren) sieht das deutsche Recht nicht vor.
Dieser grundsätzliche Konflikt kann nicht allgemein, sondern nur für das jeweils anstehende Verfahren und die jeweils betroffene Unterlage gelöst werden. Dabei kann der Antragsgegner sich grds. nicht darauf berufen, es handele sich um Unterlagen, die nicht seinem Zugriff unterliegen; die Vorlagepflicht nach § 7 Abs. 7 SpruchG hat zur Folge, dass er sich gegenüber beauftragten Dritten ein entsprechendes Herausgaberecht ausbedingen muss. Im Übrigen sind die jeweils widerstreitenden Interessen abzuwägen. Je bedeutsamer die infrage stehende Unterlage für das Verständnis der im Spruchverfahren zu ermittelnden Kompensation ist, umso eher haben die Antragsteller ein Recht auf Offenlegung, um ihren Anspruch auf rechtliches Gehör effektiv wahrnehmen zu können. Je mehr eine Offenlegung das betroffene Unternehmen potenziell schädigen kann, umso eher greift die Geheimhaltung zugunsten des Antragsgegners ein. Für diese Beurteilung ist nicht die Sicht des Bewertungsstichtags, sondern die Sicht des Zeitpunkts maßgeblich, an dem eine Offenlegung verlangt wird. Konkrete gerichtliche Entscheidungen, aus denen Maßstäbe für diese vorzunehmende Abwägung abgeleitet werden könnten, liegen soweit ersichtlich nicht vor.
In der Praxis „arrangieren" sich die Parteien i.d.R. dahingehend, dass die betreffenden Unterlagen gerichtlichen Gutachtern vorgelegt werden, die sie zur Grundlage ihrer Gutachten machen und damit in einer abstrahierten Form den Antragstellern verfügbar machen, in der das Geheimhaltungsinteresse nicht mehr verletzt und das rechtliche Gehör noch hinreichend gewährt wird.
Wird die Offenlegung einer für erforderlich gehaltenen Unterlagen endgültig verweigert, kann das Gericht diese Unterlage auch dann nicht verwerten, wenn sie ihm zur Verfügung steht, sondern muss eine Schätzung der hiervon betroffenen Bewertungsparameter vornehmen Dies darf allerdings nicht zulasten des Antragsgegners erfolgen, da damit die (auch) den Amtsermittlungsgrundsatz prägende Neutralität des Gerichts verletzt würde.
Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte entscheiden werden, wenn diese praktischen Lösungen von einer beteiligten Seite nicht mehr akzeptiert werden, weil sie gleichwohl ihr jeweiliges Recht – rechtliches Gehör einerseits und Geheimhaltungsinteresse andererseits – als verletzt ansehen.

RA/WP/StB Wolf Achim Tönnes
of Counsel bei HLB Schumacher GmbH in Münster, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Steuerberatungsgesellschaft.
Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind: Unternehmensbewertung einschließlich Gutachtertätigkeit in gerichtlichen Verfahren, Prüfung von Compliance-Systemen (insb. für Finanzdienstleister), Unternehmenskauf, Due-Diligence-Prüfungen sowie Erstellung von Verrechnungspreisdokumentationen.
Kontakt: autor@cf-fachportal.de

47 St. Rspr. vgl. OLG Düsseldorf vom 25.02.2020 – I-26 W 7/18, BeckRS 2020, 9067; Großfeld/Egger/Tönnes, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 399 ff.
48 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 74; Drescher, a.a.O. (Fn. 36), SpruchG § 7 Rn. 11.
49 Vgl. Dorn, a.a.O. (Fn. 2), § 7-11 SpruchG Rn. 98 ff.

METATAGS: zeitschrift_BWP; ressort_AUF; doctype_au; SiriusID_1446434; RawID_0; angelegt_20230831;