

RA Dr. Wienand Meilicke / RA Dr. Daniel Lochner, Bonn\*

### Zuständigkeit der Spruchgerichte nach EuGVVO

In jüngerer Zeit wurde auf Grundlage der EuGVVO die internationale Zuständigkeit der Spruchgerichte des Sitzstaates der Gesellschaft für den Fall in Zweifel gezogen, dass der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand im Ausland hat (so auch im Verfahren des OLG Wien v. 10.6.2009 – 28 R 263/08i, AG 2010, 49 – in diesem Heft). Eine Zuständigkeit ausländischer Gerichte wäre für die abfindungs- und ausgleichsberechtigten Aktionäre mit unüberschaubaren Risken verbunden. Dieser Beitrag zeigt auf, dass aus Art. 22 Nr. 2 EuGVVO bzw. im Einzelfall aus Spezialgesetzen eine ausschließliche internationale Zuständigkeit des Spruchgerichts am Sitz der Zielgesellschaft folgt.

#### I. Einleitung

Das Spruchverfahren in der jetzigen Form gibt es seit dem Aktiengesetz von 1965.¹ Das Brüsseler Übereinkommen,² welches weitgehend wortgleich der heutigen EuGVVO³ entspricht, wurde 1968 erlassen. Jahrzehntelang wurden Spruchverfahren unter Beteiligung ausländischer Antragsgegner durchgeführt, ohne dass jemals die ausschließliche Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Entscheidung über die außenstehenden Gesellschafter zu gewährende Abfindung oder Ausgleichszahlung angezweifelt worden wäre. Erst in jüngster Zeit gibt es vereinzelt Stimmen, welche unter Berufung auf die EuGVVO den Spruchgerichten des jeweiligen Sitzstaates die Zuständigkeit absprechen wollen, wenn der enteignende Mehrheitsaktionär im EU-Ausland ansässig ist.⁴

Nun liegt eine erste obergerichtliche Entscheidung zu der Rechtsfrage zum österreichischen Spruchverfahren vor, bei dem sich die aufgezeigte Problematik ebenso wie in Deutschland stellt: In dem Spruchverfahren der Minderheitsaktionäre der Bank Austria Creditanstalt AG gegen die italienische Hauptaktionärin UniCredit S.p.A. bejahte das Handelsgericht Wien seine internationale Zuständigkeit aufgrund einer Unterwerfung der Antragstellerin unter die österreichische Rechtsordnung und unter Berufung auf Art. 5 Nr. 5, 22 Nr. 2 EuGVVO. UniCredit hat gegen den im Zwischenstreit ergangenen Beschluss Revisionsrekurs zum OLG Wien eingelegt. Das OLG Wien wies den Rekurs als nicht berechtigt zurück; es bestätigt die ausschließliche internationale Zuständigkeit des Sitzstaates auf Grundlage von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO, da die Überprüfung der Barabfindung gem. § 6 Abs. 2 GesAusGeinen Teil des Squeeze-out-Beschlusses und damit die Gültigkeit eines Gesellschafterbeschlusses betreffe. 6

Der Ausgang des Rechtsstreits in Österreich hat angesichts der ähnlichen Ausgestaltung des Spruchverfahrens in Österreich und in Deutschland auch für Deutschland grundsätzliche Bedeutung. Die Bedeutung beschränkt sich nicht auf das Spruchverfahren, sondern erstreckt sich auch auf die Leistungsklage nach § 16 SpruchG.

### II. Rechtsfolgen einer ausländischen Zuständigkeit für Spruchverfahren

Welche grundlegende Bedeutung die Frage der internationalen Zuständigkeit hat, sieht man am besten an den Folgen, welche sich für den Rechtsschutz der Aktionäre ergäben, würde – in letzter Instanz vor dem EuGH – die Zuständigkeit der Gerichte des Sitzstaates der Aktiengesellschaft für die Abfindung ihrer außenstehenden Aktionäre verneint und würden die außenstehenden Aktionäre stattdessen gem. Art. 2 EuGVVO an den allgemeinen Gerichtsstand des Mehrheitsaktionärs verwiesen.

#### Manipulierbarkeit des Sitzes des Mehrheitsaktionärs

Der sich nach Art. 2 EuGVVO nach dem Wohnsitz bzw. Sitz<sup>8</sup> des abfindungspflichtigen Mehrheitsaktionärs richtende allgemeine Gerichtsstand ist beliebig manipulierbar. Für die Frage, wer z.B. als Hauptaktionär eines Squeeze-out oder als anderer Vertragsteil eines Unternehmensvertrages auftritt, kommt es nämlich nicht auf den Sitz der letztlich dahinter stehenden Publikumsgesellschaft, Konzernmutter oder des reichen Investors an. Ab-

- \* Dr. Wienand Meilicke, licencié en droit français, LL.M. taxation (N.Y.U.), Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht, und Dr. Daniel Lochner, Rechtsanwalt, Bonn.
- Vgl. §§ 306, 320 AktG 1965, BGBl. I 1965, 1089, 1160 ff.; §§ 12,
  13, 30 ff. UmwG 1965, eingeführt durch § 39 EGAktG, BGBl. I 1965, 1185, 1195 ff.
- 2 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 (EuGVÜ), BGBl. I 1972, 808.
- 3 Verordnung EG Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000, ABl. EG Nr. L 12 v. 16.1.2001, 1 ff. Die Regelung entspricht Art. 16 Nr. 2 EuGVÜ und LugÜ.
- 4 Mock, IPRax 2009, 271 ff.; Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 65 f. gegen die ganz herrschende Meinung: OLG Jena v. 5.8.1998 4 U 1774/97, NZG 1999, 34 (35); LG Frankfurt/M. v. 11.11.2008 3-5 O 204/08, S. 17 f., n.v.; LG München I v. 24.4.2008 5HK O 23244/07, juris Rz. 254; LG Frankenthal v. 6.3.2008 1 HKO 19/06 AktG, S. 10 f., n.v.; Wasmann in Köln-Komm/SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21; Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7; Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 21 ff.; Meilicke, NZG 2004, 547 (551); Nieβen, NZG 2006, 441 (443 ff.); Luttermann, EWiR 2008, 69 (70); offen gelassen von OLG Zweibrücken v. 18.9.2007 3 W 189/07, EWiR 2008, 69, auch abrufbar unter juris.
- 5 Beschluss des HG Wien v. 14.10.2008 75 Fr 6292/08x, IPRax, 2009, 265 ff.; bestätigend Knöfel, EWiR 2009, 51 f.
- 6 Beschluss des OLG Wien v. 10.6.2009 28 R 263/08i, AG 2010, 49 (50 ff.) in diesem Heft; gegen den Beschluss hat Unicredit außerordentlichen Revisionsrekurs zum OGH eingebracht, über den noch nicht entschieden ist.
- 7 Vgl. zu den damit einhergehenden unüberschaubaren Problemen auch Nieβen, NZG 2006, 441.
- 8 Für Gesellschaften und juristische Personen bestimmt Art. 60 EuG-VVO, dass sich deren Wohnsitz nach dem Ort des satzungsmäßigen Sitzes, der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung bestimmt.



findungspflichtiger Gesellschafter ist derjenige, dem die Gesellschaftsanteile zivilrechtlich gehören und der als Hauptaktionär, Bieter etc. auftritt, vgl. z.B. zum aktienrechtlichen Squeeze-out § 327a Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 2 und 4 AktG. Hält ein Aktionär die Aktien treuhänderisch, so ist abfindungspflichtiger Hauptaktionär nicht zwangsläufig der Treugeber, sondern grundsätzlich der Treuhänder als formaler Eigentümer der Beteiligung.9 Nach der Konzernzurechnungsklausel von § 327a Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 6 AktG gibt es im Konzern ggf. eine ganze Reihe von tauglichen Hauptaktionären, und der Konzernherr hat die Wahl, wer als Hauptaktionär präsentiert wird. Auch der andere Vertragsteil z.B. eines Unternehmensvertrages ist beliebig austauschbar, da der dahinter stehende Investor als anderen Vertragsteil eine beliebige, mit dem Mindestkapital ausgestattete Gesellschaft in irgendeinem der 27 Mitgliedstaaten der EU für diesen Zweck nutzen

Wer hinsichtlich des Spruchverfahrens für den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 2 EuGVVO plädiert,10 der plädiert gleichzeitig dafür, dass der Mehrheitsaktionär sich das für ihn günstigste Recht der 27 Mitgliedstaaten der EU (erweitert um die drei Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums) aussuchen kann: Wird ein Spruchverfahren an ein ausländisches Gericht verwiesen, wird dieses voraussichtlich nicht ein Spruchverfahren nach Maßgabe des deutschen SpruchG durchführen, sondern sich gemäß den anerkannten Grundsätzen des Internationalen Privatrechts hinsichtlich des anzuwendenden Prozessrechts nach seiner lex fori richten,11 die meist ein dem deutschen Spruchverfahren vergleichbares Verfahren gar nicht vorsieht. Ferner kann bei einer Verweisung an ein ausländisches Gericht nicht einmal als sicher unterstellt werden, dass materiell-rechtlich das Abfindungs- und Ausgleichsansprüche gewährende deutsche Recht angewendet wird. 12 Vielmehr wird das ausländische Gericht nach seinen nationalen Kollisionsvorschriften zu prüfen haben, welches materielle Recht es anzuwenden hat.13 Sollte sich ein Mitgliedstaat aus Sicht der Mehrheitsaktionäre als besonders günstig herausstellen, insbesondere weil es (1) dort kein Spruchverfahren gibt, (2) das nationale IPR nicht zur Anwendbarkeit deutschen Rechts gelangt und (3) das nationale materielle Recht keine dem deutschen Recht entsprechenden Abfindungs- und Ausgleichsansprüche vorsieht, so wäre damit zu rechnen, dass u.a. bei Unternehmensverträgen und Squeeze-outs in Zukunft nur noch Antragsgegner mit Sitz in eben diesem Mitgliedstaat den außenstehenden Aktionären deutscher Aktiengesellschaften gegenüberstehen.

#### 2. Form der Antragsteilung

Beim deutschen Spruchgericht kann der Antrag in deutscher Sprache gestellt werden, vgl. § 184 GVG. Ein Anwaltszwang besteht für die Antragstellung nicht, § 17 Abs. 1 SpruchG i.V.m. § 13 Abs. 1 FGG bzw. § 25 Abs. 1 FamFG.

Bei ausländischen Spruchgerichten müssten die außenstehenden Aktionäre zunächst das im Ausland zuständige Gericht ausfindig machen. Möglicherweise besteht im Ausland Anwaltszwang, so dass ein ausländischer Rechtsanwalt eingeschaltet werden müsste. Jedenfalls ist der Antrag in der Amtssprache des Mitgliedstaates bei dem dortigen Gericht einzureichen. Weitere Verfahrensvorschriften, insbesondere Form- und Fristvorschriften des ausländischen Verfahrensrechts sind zu beachten. Möglicherweise müssen z.B. die Unterlagen des § 7 Abs. 3 SpruchG oder ggf. auch andere oder zusätzliche Unterlagen dem ausländischen Gericht auf Kosten der Antragsteller in seine Amtssprache übersetzt werden. Eine Belehrung darüber, welches ausländische Gericht für das Spruchverfahren zuständig ist, sieht das deutsche materielle Gesellschaftsrecht nicht vor.

#### 3. Antragsfrist

Nach § 4 SpruchG kann der Spruchantrag nur binnen drei Monaten nach Bekanntmachung der Eintragung der Strukturmaßnahme in das Handelsregister gestellt werden. Die Frist ist keine Verjährungs-, sondern eine prozessuale Ausschlussfrist.14 Es stellt sich die Frage, wie das ausländische Spruchgericht diese Frist einordnen würde bzw. ob die ausländische lex fori nicht ganz andere, ggf. sogar kürzere Fristen vorsieht. 15 Bekanntlich werden Verjährungsfristen in einigen Rechtsordnungen als Teil des materiellen Rechts, in anderen Rechtsordnungen dagegen als Teil des Verfahrensrechts nach der lex fori eingeordnet. Für Ausschlussfristen stellt sich ebenso die Frage, ob sie sich nach der lex fori oder dem materiell anwendbaren Recht richten; das gilt insbesondere für die Frist des § 4 SpruchG, die ein bedeutender Teil des deutschen Schrifttums nicht eindeutig dem materiellen Recht oder dem Prozessrecht zuordnet, sondern ihr eine Doppelnatur beimisst.16

#### a) Antragsfrist als materiell-rechtliche Ausschlussfrist

Ordnet das ausländische Spruchgericht nach seinem IPR die Antragsfrist des § 4 Abs. 1 SpruchG als Teil des an-

<sup>9</sup> BGH v. 13.10.2008 - II ZR 112/07, DB 2008, 2589.

<sup>10</sup> Z.B. Mock, IPRax 2009, 271 ff.; Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 65 f.

<sup>11</sup> BGH v. 9.4.1986 – IVb ZR 27/85, NJW 1986, 2371 (2372); Geimer in Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, IZPR Rz. 1; Decker, IPRax 2004, 229.

<sup>12</sup> So mit Recht auch Nießen, NZG 2006, 441.

<sup>13</sup> Vgl. zu den Grundprinzipien des IPR Freitag in AnwKomm/BGB, 2005, Art. 3 EGBGB Rz. 15 ff. m.w.N.

<sup>14</sup> Fritzsche/Dreier/Verfürth, 2004, § 4 SpruchG Rz. 3; Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 4 SpruchG Rz. 3; Bungert/Mennicke, BB 2003, 2021 (2026); a.A. Doppelnatur i.S. eines Zulässigkeitserfordernisses und einer gleichzeitigen materiell-rechtlichen Ausschlusswirkung: Hüffer, 8. Aufl. 2008, Anh. § 305 AktG, § 4 SpruchG Rz. 2; Klöcker/Frowein, 2004, § 4 SpruchG Rz. 7; Leuering in Simon, 2007, § 4 SpruchG Rz. 20.

<sup>15</sup> Vgl. z.B. im französischem Recht die zehntägige Anfechtungsfrist gem. Art. R621-44 Code monétaire et financier.

<sup>16</sup> Hiiffer, 8. Aufl. 2008, Anh. § 305 AktG, § 4 SpruchG Rz. 2; KlöckerlFrowein, 2004, § 4 SpruchG Rz. 7; Leuering in Simon, 2007, § 4 SpruchG Rz. 20 jeweils m.w.N.

wendbaren materiellen deutschen Rechts ein, so sind dort eingehende Spruchanträge verfristet, wenn sie beim deutschen Spruchgericht gestellt werden und dieses sich erst nach Ablauf von drei Monaten seit der Eintragung für unzuständig erklärt. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SpruchG wird die Dreimonatsfrist nämlich nur durch Einreichung bei einem zunächst zuständigen Gericht gewahrt, nicht dagegen bei Einreichung bei einem unzuständigen Gericht. Ob das ausländische Gericht § 204 BGB, wonach auch die Klageerhebung vor einem unzuständigen Gericht die Verjährung hemmt,17 auf § 4 Abs. 1 SpruchG entsprechend anwenden würde, erscheint ungewiss. Bei ausländischen Gerichten, welche § 4 Abs. 1 SpruchG als Teil des anwendbaren materiellen Rechts begreifen, droht deshalb die Erfolglosigkeit des Antrages aus materiell-rechtlichen Gründen, wenn der Antrag nicht binnen der Frist des § 4 SpruchG dort eingeht.

Die Dreimonatsfrist erscheint auch außerordentlich kurz, wenn Aktionären zugemutet werden soll, in diesem Zeitraum einen ausländischen Anwalt zu finden und im Ausland einen nach ausländischem Recht zulässigen Spruchantrag zu stellen.

#### b) Antragsfrist als Teil des Verfahrensrechts

In Rechtsordnungen, die Verjährungs- und Ausschlussfristen als Teil des Verfahrensrechts einordnen, welches nach der *lex fori* zu beurteilen ist, spricht vieles für die Annahme, dass auch die dreimonatige Antragsfrist des § 4 Abs. 1 SpruchG nicht angewendet wird, sondern dass stattdessen auf das ausländische Verfahrensrecht einschließlich der ausländischen Verjährungs- oder sonstiger Fristvorschriften abgestellt wird. Das könnte unter Umständen dazu führen, dass ein nach deutschem Recht bereits verfristeter Antrag gegen einen ausländischen Hauptaktionär oder anderen ausländischen Vertragsteil noch zulässig ist – oder auch umgekehrt, dass eine Verfristung des Antrags nach Maßgabe des ausländischen Rechts bereits vor Ablauf der Frist des § 4 Abs. 1 SpruchG eintritt.

#### 4. Amtsermittlung

Nach § 17 Abs. 1 SpruchG i.V.m. § 12 FGG bzw. § 26 FamFG ermittelt das Spruchgericht den Sachverhalt von Amts wegen. Die §§ 7 bis 11 SpruchG enthalten ausführliche Vorschriften über die Art und Weise, wie das Gericht sich Kenntnis von dem entscheidungserheblichen Sachverhalt zu verschaffen hat.

Besonders wichtig ist § 7 Abs. 7 SpruchG, wonach der Antragsgegner dem Gericht und ggf. einem vom Gericht bestellten Sachverständigen umfangreiche Unterlagen vorzulegen hat, welche das Gericht bzw. der gerichtliche Sachverständige für die meistens notwendigen Unternehmensbewertungen benötigen. Diese Regelung ist auf die Auskunftsrechte des materiellen deutschen Gesellschaftsrechts abgestimmt: Nach der ständigen Rechtsprechung

des BGH besteht kein durchsetzbarer Auskunftsanspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft, wenn die verlangte Information für das Spruchverfahren erforderlich ist, weil das deutsche materielle Gesellschaftsrecht davon ausgeht, dass dem Rechtsschutzinteresse der außenstehenden Aktionäre im Spruchverfahren Rechnung getragen ist.<sup>18</sup>

Ein nach ausländischem Recht zur Durchsetzung der Abfindung deutscher Aktionäre angerufenes ausländisches Gericht wird eine derartige Amtsermittlung regelmäßig nicht kennen. In vielen ausländischen Gerichtsordnungen gilt der Beibringungsgrundsatz. Das deutsche materielle Gesellschaftsrecht macht die Tiefe der Auskunftsansprüche der außenstehenden Aktionäre aber nicht davon abhängig, ob ein deutsches oder ein ausländisches Spruchgericht zur Festsetzung der Abfindung berufen ist. Hier besteht also das Risiko, dass durch Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts ein nicht behebbarer Informationsmangel eintritt, an dem der verfassungsrechtlich verbriefte Anspruch der außenstehenden Aktionäre auf angemessene Abfindung scheitert.

Der Vollständigkeit halber sei allerdings auch darauf hingewiesen, dass einige ausländische Rechte, insbesondere aus dem angelsächsischen Kreis, eine über das deutsche Recht hinausgehende sog. Discovery beim Prozessgegner vorsehen. Wären Richter aus dem angelsächsischen Rechtskreis als Spruchgericht berufen, so bestünde die Chance, dass die restriktive Rechtsprechung der deutschen Oberlandesgerichte, insbesondere des OLG Düsseldorf,<sup>20</sup> durchbrochen wird, welche den deutschen Aktionären die Kenntnis des für die Bewertung erheblichen Sachverhalts weitgehend verwehren.

#### Inter-omnes-Wirkung der Spruchentscheidung und gemeinsamer Vertreter

Das deutsche materielle Recht sieht eine Inter-omnes-Wirkung der Spruchentscheidung vor und ordnet zur Wahrung der Rechte derjenigen Gesellschafter, die keinen eigenen Antrag gestellt haben, die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters an, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat (§ 6 SpruchG). Ob das deutsche materielle Recht die Inter-omnes-Wirkung einer von einem ausländischen Spruchgericht festgesetzten Abfindung anerkennen würde, muss bezweifelt werden. Erst recht muss bezweifelt werden, dass die ausländischen Gerichte eine solche Inter-omnes-Wirkung anerkennen würden. Auch hier stellt sich die Frage, ob die Rechtskrafterstreckung auf Nichtantragsteller nach dem anwendbaren internationalen Privatrecht dem materiellen deutschen Gesellschaftsrecht oder dem ausländischen Verfahrensrecht zuzuordnen ist.

Mock meint, die Mehrheitsgesellschafter als Antragsgegner würden von sich aus ein Interesse daran haben, den

<sup>18</sup> BGH v. 29.1.2001 – II ZR 368/98, AG 2001, 263 = WM 2001, 467; v. 18.12.2000 – II ZR 1/99, BGHZ 146, 179 = AG 2001, 301; vgl. auch § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG.

<sup>19</sup> Vgl. nur Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2002, Vor § 33 Rz. 8.

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf v. 11.8.2006 - I-15 W 110/05, AG 2007, 363.

1-2/2010



Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung der Gesellschaft dahingehend zu ändern, dass ein vertraglicher Gerichtsstand für ein deutsches Gericht berufen wird, weil sie zur Verringerung des Kostenrisikos ein Interesse daran hätten, nicht durch jeden einzelnen außenstehenden Aktionär in ihrem Heimatland verklagt zu werden.21 Dabei übersieht Mock,22 dass die meisten Rechtsordnungen außerhalb des deutschen Rechtskreises selbst im Obsiegensfall keine Erstattung der außergerichtlichen Kosten durch den Gegner vorsehen.23 Schon die Kosten des gerichtlichen Sachverständigen gehen üblicherweise auf einen sechsstelligen Eurobetrag. Es ist daher lebensfremd anzunehmen, dass der Mehrheitsaktionär einen Nachteil darin sieht, von jedem einzelnen Kleinaktionär in seinem Heimatland verklagt werden zu müssen, wenn doch die dortigen Prozesskosten für die außenstehenden Aktionäre in aller Regel prohibitiv sind.

#### 6. Gemeinsamer Vertreter

Auf jeden Fall dürfte § 6 SpruchG dem Verfahrensrecht zuzuordnen sein, der die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters für die Wahrung der Rechte der nicht antragstellenden Gesellschafter anordnet.<sup>24</sup> Da der gemeinsame Vertreter die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, wäre allerdings die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters auch in einem ausländischen Verfahren denkbar, ähnlich wie ein deutsches Gericht für deutsche Staatangehörige einen Betreuer oder Pfleger auch zu dem Zwecke bestellen kann, die Interessen des deutschen Mündels vor ausländischen Gerichten zu vertreten.

#### III. Verfassungsrechtliche Bedenken

Eine Bestimmung der internationalen Zuständigkeit des Spruchgerichts nach Maßgabe des allgemeinen internationalen Gerichtsstands des Mehrheitsaktionärs mit allen damit verbundenen Folgen und ungeklärten Fragen<sup>25</sup> hätte auch große verfassungsrechtliche Relevanz: Das BVerfG hat die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Eigentumseingriffs in die Aktionärsrechte der Minderheit zugunsten der Mehrheit gerade auch durch die verfahrensrechtlichen Absicherungen, die das deutsche Recht bietet und gebietet, begründet.<sup>26</sup> Es begründete etwa die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des aktienrechtlichen Squeeze-out mit der verfahrensrechtlichen Absicherung einer vollen Entschädigung der Minderheitsaktionäre durch das Spruch-

verfahren als effektivem Rechtsbehelf.<sup>27</sup> Diese Beurteilung müsste neu durchdacht werden, wenn die Minderheitsaktionäre zwar von deutschen Gerichten zugunsten privater Dritter enteignet werden, für die Geltendmachung der einer Enteignungsschädigung entsprechenden angemessenen Abfindung aber auf ausländische Gerichte verwiesen werden. Den im Lichte von Art. 14 Abs. 1 GG zwingend gebotenen wirksamen Rechtsbehelfen gegen den Missbrauch von Mehrheitsmacht<sup>28</sup> entspricht dies nicht. Bestehen aber keine effektiven Rechtsbehelfe zur Überprüfung der Angemessenheit der angebotenen Abfindung, so ist auch nicht mehr gewährleistet, dass insbesondere ein zum Ausscheiden aus einer Gesellschaft gezwungener Aktionär auch das als Abfindung erhält, was seine Beteiligung wirklich wert ist.<sup>29</sup>

#### IV. Schutz durch Gerichtsstandsvereinbarung?

Einige Autoren meinen, die außenstehenden Aktionäre dadurch schützen zu können, dass sie im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung die Einfügung einer Gerichtsstandsvereinbarung i.S.v. Art. 23, 17 EuGVVO empfehlen.30 Diese Autoren unterlassen es jedoch zu erwähnen, dass die Aufnahme ebenso wie die Abschaffung einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung in der Hand der satzungsändernden Mehrheit liegt, d.h. in der Hand des abfindungspflichtigen Mehrheitsgesellschafters, der regelmäßig kein Interesse daran haben dürfte, die Rechte der außenstehenden Aktionäre durch Schaffung einer Gerichtsstandsregelung zu schützen. Das Spruchgesetz dagegen ist Teil des Rechtsschutzes für Minderheitsaktionäre und steht nicht zur Disposition der satzungsändernden Mehrheit. Um Strukturmaßnahmen durchzusetzen, auf welche das Spruchgesetz Anwendung findet, muss der Mehrheitsaktionär ohnehin die satzungsändernde Mehrheit haben.

Der Sache nach stellt die vorstehend dargestellte Rechtsauffassung sogar eine Ermunterung dar, vor Durchführung einer Strukturmaßnahme i.S.v. § 1 SpruchG eine Gerichtsstandsvereinbarung in Gesellschaftsvertrag oder Satzung aufzunehmen, wonach für Spruchverfahren ein ausländisches Gericht zuständig wird, und dadurch von vorneherein das Spruchverfahren der deutschen Gerichtsbarkeit zu entziehen. Gerade im Hinblick auf solche Gefahren ist richtigerweise der Anwendungsbereich des ausschließlichen Gerichtsstands des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO auszuloten. Für die darin beschriebenen Maßnahmen haben Gerichtsstandsvereinbarungen nach Art. 23 Abs. 5 EuGVVO nämlich keine Wirkung.<sup>31</sup> Insoweit stellt Art. 22 Nr. 2 EuGVVO, der im Interesse eines

<sup>21</sup> Mock, IPRax 2009, 271 ff.

<sup>22</sup> Mock, IPRax 2009, 271 ff.

<sup>23</sup> Vgl. den Überblick über Kostenerstattung in den EU-Mitgliedstaaten, 3. Europäische Konferenz der BRAK, BRAK-Mitteilungen 2001, 128 ff.; z.B. in Frankreich sind Anwaltskosten im Falle des Obsiegens im Prozess weitgehend nicht erstattungsfähig, Edelmann, AnwBl. 1994, 154 (158); Reinmüller, IPrax 1984, 280 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Weingärtner in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, § 6 SpruchG Rz. 2; vgl. auch Begr. RegE, BT-Drucks. 15/371.

<sup>25</sup> Siehe dazu der vorstehende Abschnitt II.

BVerfGE 14, 263 (284) – Feldmühle; BVerfG v. 27.4.1999 – 1 BvR 1613/94 – DAT-Altana, BVerfGE 100, 289 (303) = AG 1999, 566 m. Anm. Vetter; v. 23.8.2000 – 1 BvR 68/95 u. 147/97 – Moto-Meter, AG 2001, 42 = ZIP 2000, 1670 (1672).

<sup>27</sup> BVerfG v. 30.5.2007 - 1 BvR 390/04, AG 2007, 544 ff.

BVerfGE 14, 263 (284) – Feldmühle; BVerfG v. 27.4.1999 – 1 BvR 1613/94 – DAT-Altana, BVerfGE 100, 289 (303) = AG 1999, 566 m. Anm. Vetter; v. 23.8.2000 – 1 BvR 68/95 u. 147/97 – Moto-Meter, AG 2001, 42 = ZIP 2000, 1670 (1672).

<sup>29</sup> Grundlegend BVerfGE 14, 263 (284) - Feldmühle.

<sup>30</sup> Mock, IPRax 2009, 271 ff.; Nießen, NZG 2006, 441 (445); Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 66; vgl. auch Luttermann, EWiR 2008, 69 (70).

<sup>31</sup> Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 30 m.w.N.



inneren Entscheidungseinklangs auf eine Konzentrationswirkung am Sitz der Gesellschaft abzielt,32 gerade auch gegen Gerichtsstandsvereinbarungen eine satzungsfeste Schutzvorschrift zugunsten von Minderheitsaktionären

#### V. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Im Ergebnis gehen die einhellige Rechtsprechung und die ganz herrschende Lehre in Deutschland zu Recht von einer internationalen Zuständigkeit deutscher Spruchgerichte aus. Uneinigkeit besteht aber darüber, ob dieses Ergebnis aus dem Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVVO,33 aus dem ausschließlichen Gerichtsstand nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO<sup>34</sup> oder aus dem deliktischen Gerichtsstand gem. Art. 5 Nr. 3 EuGVVO abzuleiten ist.35

#### Gerichtsstand des Erfüllungsortes, Art. 5 Nr. 1 **EuGVVO**

Die Verfechter einer internationalen Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1a EuGVVO verstehen die Ansprüche der Antragsteller eines Spruchverfahrens als auf freiwilliger Selbstbindung beruhend; deshalb seien die Ansprüche bei autonomer Auslegung von Art. 5 Nr. 1a EuGVVO als Ergebnis eines privatrechtlichen Vertrages anzusehen.36 Die im Spruchverfahren verfahrensgegenständliche Kompensation sei letztlich Ausfluss der auf einem privatautonomen Erwerbsakt beruhenden Mitgliedschaft der Aktionäre. Art. 5 Nr. 1a EuGVVO verweise auf den Gerichtsstand am Erfüllungsort, der sich wiederum nach dem Recht bestimme, dem das IPR des Prozessgerichts die Streitigkeit zuweise.37 Dieses verweise auf das deutsche Recht und damit insbesondere auf §§ 269, 270 Abs. 4 BGB, wonach Erfüllungsort der Wohnsitz des Schuldners ist, es sei denn, es ergibt sich aus dem Schuldverhältnis etwas anderes. Nach herrschender Meinung ist für auf dem Gesell-

schaftsvertrag beruhende Rechte und Pflichten nach Maßgabe der Natur des Schuldverhältnisses im Zweifel anzunehmen, dass der Sitz der von der Strukturmaßnahme betroffenen Gesellschaft Leistungsort i.S.v. § 269 BGB ist. 38 Daher führe Art. 5 Nr. 1a EuGVVO für die Fälle des § 1 SpruchG zu einem besonderen internationalen Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft.

Das Abstellen allein auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes ist aber aus Sicht der betroffenen außenstehenden Aktionäre bedenklich. Zum einen ist es denkbar, dass der Erfüllungsort durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung bestimmt werden kann;39 solche ausdrücklichen Bestimmungen sind gem. § 269 Abs. 1 BGB vorrangig gegenüber einer Bestimmung nach der Natur des Schuldverhältnisses, auf die die Verfechter eines Gerichtsstands nach Art. 5 Nr. 1a EuGVVO meist abstellen. Zum anderen ist streitig, ob tatsächlich in allen Fällen eines Spruchverfahrens, insbesondere auch im Falle eines Squeeze-out "Ansprüche aus einem Vertrag" i.S.v. Art. 5 Nr. 1a EuG-VVO vorliegen, 40 so dass ggf. der Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 1a EuGVVO nicht immer weiterhilft, sondern vielmehr sogar für die verschiedenen Fälle von Spruchverfahren zu abweichenden Ergebnissen führen kann. Gegen die Maßgeblichkeit des vom Mehrheitsgesellschafter bestimmbaren Erfüllungsortes für die gerichtliche Zuständigkeit zur Bestimmung der angemessenen Abfindung außenstehender Aktionäre spricht deshalb der auf eine geordnete Rechtspflege durch das im Hinblick auf das materielle Recht kompetentere Gericht abzielende Schutzzweck41 und der darin liegende aktionärsschützende Charakter der in Art. 22 Nr. 2 EuGVVO angeordneten ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte des Sitzstaates.

Darum wollen wir uns nun dem Kern der Frage zuwenden, nämlich ob und warum die Abfindung außenstehender Aktionäre bei den Strukturmaßnahmen des § 1 SpruchG in den Regelungsbereich des § 22 Nr. 2 EuGVVO fällt.

#### 2. Anwendungsbereich des § 22 Nr. 2 EuGVVO

In seiner Ausschließlichkeit ähnelt der Gerichtsstand nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO demjenigen des Spruchgesetzes nach innerdeutschem Recht. Darum sollen nunmehr diejenigen Argumente überprüft werden, welche für und gegen

<sup>32</sup> EuGH v. 2.10.2007 - Rs. C-372/07, NZG 2009, 28 (29); Jenard-Bericht, ABI. EG 1979 Nr. C 59, 1 (35); Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO

<sup>33</sup> LG Frankfurt/M. v. 11.11.2008 - 3-5 O 204/08, S. 17 f.; LG München I v. 24.4.2008 - 5HK O 23244/07, juris, Rz. 254; OLG Jena v. 5.8.1998 - 4 U 1774/97, NZG 1999, 34 (35); Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 24 ff.; Nießen, NZG 2006, 441 (443 ff.); Rosskopf in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 16 SpruchG Rz. 20 bezogen auf die Leistungsklage nach § 16 SpruchG; differenzierend Mock, IPRax 2009, 271 ff.; a.A. Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7.

<sup>34</sup> LG Frankenthal v. 6.3,2008 - 1 HKO 19/06 AktG, S. 10 f.; Meilicke, NZG 2004, 547 (551 f.); Luttermann, EWiR 2008, 69 (70); Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21; Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7; Behnke, Das Spruchverfahren nach § 306 AktG, §§ 305 ff. UmwG, 2001, S. 62 ff.; Knöfel, EWiR 2009, 51 f.; zurückhaltend Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 3 SpruchG Rz. 12; a.A. Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 25; Nießen, NZG 2006, 441, 442.

<sup>35</sup> Maul, AG 1998, 404 (409 f.); a.A. Wasmann in KölnKomm/ SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21; Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 64.

<sup>36</sup> Vgl. insbesondere Nießen, NZG 2006, 441 (443 ff.); Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 24 ff.

<sup>37</sup> So z.B.  $Nie\beta en$ , NZG 2006, 441 (444 m.w.N.).

<sup>38</sup> BayObLG v. 10.5.1996 - 1Z AR 28/96, DB 1996, 1819 (1820); OLG Jena v. 5.8.1998 - 4 U 1774/97, NZG 1999, 34 (35); Heinrichs in Palandt, 69. Aufl. 2010, § 269 BGB Rz. 18; Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 26; Nieβen, NZG 2006, 441 (444).

<sup>39</sup> Ebenso Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21; vgl. auch Behnke, Das Spruchverfahren nach § 306 AktG, §§ 305 ff. UmwG, 2001, S. 64.

<sup>40</sup> Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7; Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 64 bezweifeln generell die Anwendbarkeit von Art. 5 Nr. 1a EuGVVO; Wasmann in Köln-Komm/SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21 verneint die Anwendbarkeit für den Fall des Squeeze-out; a.A. LG München I v. 24.4.2008 - 5HK O 23244/07, juris, Rz. 254 m.w.N.; LG Frankfurt/ M. v. 11.11.2008 - 3-5 O 204/08, S. 17 f., n.v.; Nieβen, NZG 2006, 441 (443 ff.); Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 24 ff.

Vgl. EuGH v. 2.10.2007 - Rs. C-372/07, NZG 2009, 28 (29); Jenard-Bericht, ABI. EG 1979 Nr. C 59, 1 (35); Geimer in Geimer/ Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 139 m.w.N.



die Anwendung des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO auf Spruchverfahren und auf Verfahren nach § 16 SpruchG ins Feld geführt werden.

## a) Grundsätzliches zur Auslegung von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO

Obwohl Art. 22 Nr. 2 EuGVVO auf deutsche Vorschläge zurückgeht, <sup>42</sup> ist er nicht so weit gefasst wie der Gerichtsstand der Mitgliedschaft nach § 22 ZPO, der die Zuständigkeit der Gerichte am Sitz der Gesellschaft für *alle* Klagen vorsieht, die von der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder als solche oder von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft gegeneinander erhoben werden. <sup>43</sup> Insofern ist es zutreffend, wenn in der Rechtsprechung und Literatur gesagt wird, Art. 22 Nr. 2 EuGVVO sei grundsätzlich eng auszulegen. <sup>44</sup>

Art. 22 EuGVVO verfolgt das Ziel einer Konzentrierung bestimmter den Status der Gesellschaft betreffenden Streitigkeiten im Interesse eines Entscheidungseinklangs im Sitzstaat der Gesellschaft; ferner dient die Regelung einer geordneten Rechtspflege, da die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, am besten in der Lage sind, über die entsprechenden Streitigkeit zu entscheiden.<sup>45</sup>

#### b) Klagen betreffend die Gültigkeit oder Nichtigkeit von Organbeschlüssen

Art. 22 Nr. 2 EuGVVO beschränkt sich nicht auf bestimmte Klagearten eines nationalen Rechts, etwa die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage im Sinne des deutschen Aktienrechts.46 Die EuGVVO ist wie das gesamte Gemeinschaftsrecht autonom auszulegen. Gerade Art. 22 Nr. 2 EuGVVO muss für alle Gesellschaftsformen der nationalen Rechtsordnungen offen sein. Welche Klageart die verschiedenen Mitgliedstaaten vorsehen, wenn es um die Gültigkeit, Nichtigkeit oder Auflösung einer Gesellschaft oder die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe geht, ist ihnen überlassen und ändert nichts an der Anwendbarkeit von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO. Daher ist hinsichtlich des Tatbestands der die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Organbeschlüsse betreffenden Klagen anerkannt, dass die konkrete Klageart - zumal diese in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgeformt ist - keine Rolle spielt.<sup>47</sup>

42 *Droz*, Compétence Judiciaire et effets des judgements dans le marché commun, Paris 1972, S. 103, Fn. 2 m.w.N.

Art. 22 Nr. 2 EuGVVO kann auch nicht dahingehend interpretiert werden, dass die Gerichte des Sitzstaates nur für die Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Gesellschaft oder der Beschlüsse ihrer Organe zuständig seien, während die Rechtsfolgen daraus nicht mehr in dem Gerichtsstand des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO, sondern in den anderen Gerichtsständen der EuGVVO geltend zu machen seien. 48 Diese Denkweise ist offenbar von der Sichtweise des deutschen Rechts der Kapitalgesellschaften mit seinen besonderen Klagearten Anfechtungsklage und Nichtigkeitsklage geprägt. Sie passt aber schon nicht auf deutsche Personengesellschaften, bei denen z.B. die Rechtmäßigkeit von Gesellschaftsbeschlüssen in den allgemeinen Klagearten Feststellungsklage oder Leistungsklage zwischen den Gesellschaftern zu klären ist. Für die Feststellungsklage fehlt das Rechtsschutzinteresse, wenn einem Gesellschafter die Leistungsklage möglich ist. Wenn es in der Leistungsklage um die Rechtsfolgen eines für ungültig gehaltenen Beschlusses eines Gesellschaftsorgans geht, wird die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Beschlusses nur als Vorfrage behandelt. Würde für die Leistungsklage die Zuständigkeit des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO nicht gegeben sein, weil die Rechtsfolgen eines gültigen Beschlusses nicht unter Art. 22 Nr. 2 EuGVVO fallen, so würde entweder den nach Art. 22 Nr. 2 EuG-VVO zuständigen Gerichten die Zuständigkeit entzogen, oder die Mitgliedstaaten wären gezwungen, ihr Zivilprozessrecht zu ändern, um ein Rechtsschutzinteresse für Feststellungsklagen über die Gültigkeit von Beschlüssen von Gesellschafterorganen zu eröffnen und so Feststellungs- und Leistungsklage zu trennen. Richtigerweise gibt aber Art. 22 Nr. 2 EuGVVO keinen Anhaltspunkt dafür her, dass eine Leistungsklage nicht unter Art. 22 Nr. 2 EuGVVO fällt, wenn es nicht lediglich um die Feststellung der Gültigkeit eines Organbeschlusses, sondern um dessen Rechtsfolgen geht.

Entgegen einer mitunter vertretenen Literaturmeinung<sup>49</sup> gibt Art. 22 Nr. 2 EuGVVO auch nichts dafür her, dass die Zuständigkeit der Gerichte des Sitzes der Gesellschaft voraussetzt, dass die Gesellschaft selbst Partei des Rechtsstreits ist. Der Wortlaut des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO stützt diese Auffassung nicht. Er überlässt es vielmehr den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu entscheiden, zwischen welchen Parteien der Rechtsstreit über die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder über die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe geführt wird. Gerade im deutschen Recht der Personengesellschaften werden Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit von Gesellschafterbeschlüssen bekanntlich und grundsätzlich zwischen den Personengesellschaftern ausgefochten; nur wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorschreibt, wird die Gültigkeit von Gesellschafterbeschlüssen einer Personengesellschaft analog zum Recht der Kapitalgesellschaft durch Anfechtungsklage gegen die Per-

<sup>43</sup> Dies riigt Geimer in FS Schippel, 1996, S. 869 ff. als Mangel.

<sup>44</sup> EuGH v. 14.12.1977 – Rs. C-73/77, EuGHE 1977, 2383; v. 2.10.2007 – Rs. C-372/07, NZG 2009, 28 (29); Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 5; Hüβtege, IPRax 1999, 477 (478).

<sup>45</sup> EuGH v. 2.10.2007 – Rs. C-372/07, NZG 2009, 28 (29); Jenard-Bericht, ABI. EG 1979 Nr. C 59, 1 (35); Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 139 m.w.N.

<sup>46</sup> Das verkennt Mock, IPRax 2009, 271 ff.; ähnlich Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 25; Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 65; a.A. mit Recht Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21.; Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7.

<sup>47</sup> Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 186.

<sup>48</sup> A.A. Mock, IPRax 2009, 271 ff.; ähnlich Mankowski in Rauscher, EuZPR, 2. Aufl. 2006, Art. 22 EuGVVO Rz. 32.

<sup>49</sup> Mock, IPRax 2009, 271 ff.; Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 25; Nieβen, NZG 2006,441 (442 f.).

sonengesellschaft geklärt.50 Schon die Tatsache, dass nach deutschem Recht die Parteien, zwischen welchen die Gültigkeit von Gesellschafterbeschlüssen geklärt wird, im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden kann, schließt aus, davon die gerichtliche Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO abhängig zu machen. Wäre die Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO von der Beteiligung der Gesellschaft als Partei abhängig, so würde das Ziel verfehlt, einen von der Gesellschaftermehrheit nicht manipulierbaren ausschließlichen Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft zu schaffen. Daher fällt unter Art. 22 Nr. 2 EuG-VVO insbesondere auch die Feststellungsklage eines OHG-Gesellschafters gegen die übrigen Gesellschafter auf Feststellung der Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses.<sup>51</sup> Da es für den Anwendungsbereich von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO ohne Belang ist, wer in dem gerichtlichen Verfahren Kläger und Beklagter ist, wäre eine internationale Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 2 EuGVVO selbst dann anzunehmen, wenn z.B. zwei Nichtgesellschafter um die Wirksamkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses streiten.52

Bei der Subsumtion des Spruchverfahrens unter Art. 22 Nr. 2 EuGVVO gilt es grundsätzlich zu bedenken, dass es sich dabei um einen "ausgegliederten" Teil des Rechtsstreits über die Rechtmäßigkeit der Strukturmaßnahmen oder eines Squeeze-out handelt.53 Die konkrete Höhe der angebotenen Abfindungen und Ausgleiche ist zwingender Gegenstand der darauf bezogenen Hauptversammlungsbeschlüsse. Obgleich das Rechtsmittel zum Angriff eines Hauptversammlungsbeschlusses in Deutschland allgemein die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gem. §§ 241 ff. AktG ist, bestimmt das geltende Recht etwa für den Squeeze-out gem. § 327f AktG, dass die Anfechtung des Übertragungsbeschlusses nicht darauf gestützt werden kann, dass die durch den Hauptaktionär festgelegte Barabfindung nicht angemessen ist, sondern dass die Minderheitsaktionäre zur gerichtlichen Nachprüfung der Abfindung auf das Spruchverfahren verwiesen sind. Die Rechtmäßigkeit bzw. Gültigkeit des Inhalts eines Hauptversammlungsbeschlusses ist bei Strukturmaßnahmen in Deutschland daher nicht einem einheitlichen Verfahren, sondern thematisch getrennt zwei verschiedenen Verfahren zugewiesen. Nicht zuletzt die Regelung des § 327f Sätze 1 und 2 AktG verdeutlicht jedoch, dass Gegenstand eines Spruchverfahrens nach Durchführung eines Squeeze-out die Rechtmäßigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses ist. Dies wird auch bestätigt durch § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG, der die Rügen von Informationsmängeln in der Hauptversammlung über die Ermittlung, Höhe oder Angemessenheit von Ausgleich, Abfindung, Zuzahlung oder sonstigen Kompensationen statt der Anfechtungsklage dem Spruchverfahren zuweist. Zumal derartige Rügen bis zur Einführung des UMAG<sup>54</sup> Gegenstand der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage waren, bestätigt das die Anwendbarkeit von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO auf das Spruchverfahren. Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen und Spruchverfahren haben also gleichermaßen die Gültigkeit und Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen zum Gegenstand, wobei das Spruchgericht bei Feststellung der Rechtswidrigkeit des in diesem Verfahren zu überprüfenden Teils des Hauptversammlungsbeschlusses diesen nicht vernichtet, sondern unmittelbar auf die Gültigkeit einwirkt, indem es mit Inter-omnes-Wirkung den Inhalt modifiziert.<sup>55</sup>

Zu beachten ist insofern ferner, dass vor 1965 nicht nur die gem. § 243 Abs. 4 Satz 2 AktG n.F. dem Spruchverfahren zugewiesenen Bewertungsrügen Gegenstand der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage waren, sondern der vollständige Gegenstand dessen, was heute dem Spruchverfahren zugewiesen ist.56 Seit 1965 regelt der Hauptversammlungsbeschluss bei Maßnahmen, welche Spruchverfahren führen, zwei unterschiedliche Aspekte: Zum einen regelt er die Gültigkeit des Eingriffs in das Eigentum der abfindungsberechtigten Aktionäre. Die Rechtslage ist insoweit ähnlich wie bei der Enteignung von Grundstücken, wobei die Rechtmäßigkeit der Eigentumsentziehung durch die Verwaltungsgerichte entschieden wird.57 Im Gesellschaftsrecht wird dieser Teil des Regelungsinhalts des Hauptversammlungsbeschlusses im Verfahren der Anfechtungsklage entschieden. Der zweite Regelungsinhalt des Hauptversammlungsbeschlusses ist die Höhe der zu zahlenden Abfindung oder Ausgleichszahlung. Die Gültigkeit ihrer Festsetzung wird seit 1965 nicht mehr im Verfahren der Anfechtung gegen den Eigentumseingriff, sondern im Spruchverfahren überprüft. Insoweit ist die Rechtslage wiederum ähnlich wie bei der Enteignung von Grundstücken, wo die Höhe der Enteignungsentschädigung durch die ordentlichen Gerichte festgelegt wird.58 Die Tatsache, dass der deutsche Gesetzgeber es für richtig befunden hat, die Wirksamkeit des Eigentumseingriffs im Gesellschaftsrecht nicht von der richtigen Festsetzung der Abfindung bzw. Ausgleichszahlung abhängig zu machen, ändert nichts daran, dass die Überprüfung der von der Hauptversammlung festgesetzten Abfindung oder Ausgleichszahlung eine Frage der Gültigkeit dieses Regelungsinhalts des Hauptversammlungsbeschlusses i.S.v. Art. 22 Nr. 2 EuGVVO ist, gleich ob diese Überprüfung im Rahmen einer Anfech-

<sup>50</sup> BGH v. 9.5.2005 – II ZR 29/03 – FPB Holding, AG 2005, 613.

<sup>51</sup> Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Arr. 22 EuGVVO Rz. 207 ff.

<sup>52</sup> Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 198 ff., 203.

<sup>53</sup> Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7; Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 2 SpruchG Rz. 21; Hüffer, 8. Aufl. 2008, Anh. § 305 AktG, § 2 SpruchG Rz. 3; Meilicke, NZG 2004, 547 (551); Leuering, EWiR 2003, 1165; Mock, IPRax 2009, 271 ff.

<sup>54</sup> BGBl. I 2005, 2802.

<sup>55</sup> Behnke, Das Spruchverfahren nach § 306 AktG, §§ 305 ff. UmwG, 2001, S. 62.

<sup>56</sup> Vgl. zur Geschichte des Spruchverfahrens Schwarz in Widmann/ Mayer, Umwandlungsrecht, Loseblatt, § 305 UmwG Rz. 3 ff., 8 ff.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 26 Rz. 114.

<sup>58</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 26 Rz. 114.



tungs- und Nichtigkeitsklage oder im Rahmen eines Spruchverfahrens erfolgt.<sup>59</sup>

#### Klagen betreffend die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft

Überdies fällt ein im Spruchverfahren verfahrensgegenständliches Zwangsausscheiden von Aktionären ebenso wie Eingriffe in das Eigentum der Minderheitsaktionäre, welche ein Ausscheidungsrecht gewähren, auch unter den Tatbestand des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO von Klagen, die die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft zum Gegenstand haben.

Es muss vor allem bedacht werden, dass Art. 22 Nr. 2 EuGVVO wie bereits festgestellt nicht zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften unterscheidet, sondern alle Gesellschaftsformen aller 27 Mitgliedstaaten einschließt.

Schon in Deutschland ist zu berücksichtigen, dass zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen alle Fälle eines Ausscheidens aus einer Personengesellschaft in Art. 22 Nr. 2 EuGVVO einzuordnen sind. Sind z.B. ein niederländischer und ein belgischer Gesellschafter an einer deutschen Handelsgesellschaft oder einer freiberuflichen deutschen Partnerschaftsgesellschaft beteiligt, so sind die Fälle zu bedenken, in welchen (a) eine Personengesellschaft durch Kündigung aufgelöst wird, in welchen (b) der Kündigende unter Fortbestand der Gesellschaft ausscheiden muss oder ausscheiden darf oder in welchen (c) die Gesellschaftermehrheit unter Fortbestand der Gesellschaft einzelne Gesellschafter herauskündigen darf. Es ergibt keinen Sinn, hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit und insbesondere der Anwendbarkeit von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO danach unterscheiden zu wollen, ob die Gesellschaft als solche aufgelöst und beendet wird, oder ob die Gesellschaft unter Ausscheiden einzelner Gesellschafter fortgeführt wird.60

Überhaupt keinen Sinn würde es ergeben, wenn für die Auflösung der Gesellschaft die Gerichte des Sitzstaates zuständig wären, für die Abfindung ausscheidender Gesellschafter dagegen die Gerichte am Wohnsitz des Abfindungsverpflichteten. Ob und unter welchen Umständen eine Gesellschaft aufgelöst oder ein Gesellschafter abgefunden wird, kann nur sinnvoll einheitlich mit Wirkung für und gegen alle Gesellschafter entschieden werden. Schon der Sachzwang zu einer einheitlichen Entscheidung in dieser Frage und der Normzweck des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO einer Konzentrationswirkung am Sitz der Gesellschaft zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen<sup>61</sup> zwingt

dazu, diesen Regelungsbereich insgesamt dem Art. 22 Nr. 2 EuGVVO unter der Rubrik "Auflösung der Gesellschaft" unterzuordnen. 62 Diese Auslegung von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO findet sich bestätigt durch die Motive des europäischen Verordnungsgebers im Schlosser-Bericht; denn danach ist der Ausdruck "Auflösung" nicht in dem technischen Sinne eng zu verstehen, wie ihn die kontinentalen Rechtsordnungen gebrauchen; ihm unterfallen vielmehr z.B. auch Verfahren, die die Abwicklung nach einer "Auflösung" zum Gegenstand haben, also Streitigkeiten etwa über die Höhe der einem Gesellschafter auszuzahlenden Abfindung. 63

#### d) Einzelfälle

Nachfolgend soll jede der in § 1 SpruchG beschriebenen Maßnahmen sowie das ebenfalls zur Anwendung des SpruchG führende Delisting<sup>64</sup> konkret daraufhin untersucht werden, ob sie unter den Anwendungsbereich des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zu subsumieren sind oder nicht.

#### aa) Abfindung bzw. Abfindung und Ausgleich bei Eingliederung (§ 1 Nr. 2 SpruchG) und Formwechsel (§ 1 Nr. 4 SpruchG)

Bei einigen der dem SpruchG unterfallenden Maßnahmen ist die Gesellschaft Antragsgegnerin bzw. es handelt sich um rein deutsche Sachverhalte, so dass sich angesichts des Gesellschaftssitzes in Deutschland die Frage eines ausländischen internationalen Gerichtsstandes nicht stellt. So bestehen hinsichtlich der Eingliederung (§ 1 Nr. 2 SpruchG) und des Formwechsels (§ 1 Nr. 4 SpruchG i.V.m. §§ 196, 212 UmwG) keine Probleme bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit: Da nach § 320 Abs. 1 Satz 1 AktG nur die Eingliederung von Tochtergesellschaften mit Sitz im Inland zulässig ist und Antragsgegnerin im Spruchverfahren die inländische Hauptgesellschaft ist (§ 5 Nr. 2 SpruchG), handelt es sich bei der Eingliederung stets um einen rein deutschen Sachverhalt. Gleiches gilt für den Formwechsel, da sich die Zuzahlungsansprüche gem. §§ 196, 212 UmwG i.V.m. § 5 Nr. 4 SpruchG gegen den Rechtsträger neuer Rechtsform, also gegen die inländische Gesellschaft richten, Mangels eines Auslandsbezuges stellen sich Zuständigkeitsfragen nach Maßgabe der EuG-VVO in diesen Fällen daher nicht.65

<sup>59</sup> Ebenso Beschluss des OLG Wien v. 10.6.2009 – 28 R 263/08i, AG 2010, 49 (50 ff.) – in diesem Heft für das österreichische Spruchverfahren; LG Frankenthal v. 6.3.2008 – 1 HKO 19/06 AktG, S. 10 f., n.v. zum deutschen Recht.

<sup>60</sup> So auch Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 181.

<sup>61</sup> EuGH v. 2.10.2007 – Rs. C-372/07, NZG 2009, 28 (29); Jenard-Bericht, ABl. EG 1979 Nr. C 59, 1 (35); Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 139 m.w.N.

<sup>62</sup> Im gleichen Sinne auch Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVVO Rz. 37; Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 181; Kilian, EuZ 2004, 30, die bezogen auf die Ausschließungsklage nach § 140 HGB eine extensive Auslegung des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO befürworten zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Vergleich zu einer Klage nach § 133 HGB; a.A. Gottwald in MünchKomm/ZPO, 3. Aufl. 2008, Art. 16 EuGVÜ Rz. 16; Hißtege in Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl. 2009, Art. 22 EuGVVO Rz. 12; vgl. auch OLG Hamm v. 13.11.2006 – 8 U 139/06, NZG 2007, 387 zur Klage auf Abfindung eines ausgeschiedenen GbR-Gesellschafters.

<sup>63</sup> Schlosser-Bericht, ABl. EG 1979 Nr. C 59, 71 (91 f.); Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVVO Rz. 37.

<sup>64</sup> BGH v. 25.11.2002 – II ZR 133/01 – Macrotron, BGHZ 153, 47 = AG 2003, 273 = DB 2003, 544 m. Anm. Heidel.

<sup>65</sup> So auch Wittgens, Das Spruchverfahrensgesetz, 2005, S. 63; Nießen, NZG 2006, 441.

### bb) Zuzahlung oder Abfindung bei Verschmelzungen von Rechtsträgern (§ 1 Nr. 4 SpruchG)

Bei Verschmelzungen stellen sich Fragen der internationalen Zuständigkeit nur, wenn es sich um eine grenzüberschreitende Verschmelzung gem. § 122a UmwG handelt, bei der der übernehmende oder neue Rechtsträger seinen Sitz im Ausland hat. Denn dieser ist gem. § 5 Nr. 4 SpruchG Antragsgegner im Spruchverfahren. Hat der übernehmende oder neue Rechtsträger seinen Sitz im Inland, ist die internationale Zuständigkeit des deutschen Spruchgerichts unproblematisch gegeben, auch wenn es sich bei dem übertragenden Rechtsträger um eine ausländische Gesellschaft handeln mag.

Für die grenzüberschreitende Verschmelzung ist streitig, ob sich die internationale Zuständigkeit des Spruchgerichts überhaupt auf Grundlage der EuGVVO bestimmt oder ob nicht Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung66 als speziellere Regelung die internationale Zuständigkeit regelt. Nach Auffassung von Simon sei durch Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung i.V.m. §§ 122h Abs. 2, 122i Abs. 2 Satz 2 UmwG auf § 2 SpruchG verwiesen und damit das Spruchverfahren den deutschen Gerichten zugewiesen.67 Folgt man dieser Auffassung, ist für eine Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach Maßgabe von Art. 2 EuGVVO kein Raum und die internationale Zuständigkeit der deutschen Spruchgerichte auf Grundlage der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung zu bejahen. Anderenfalls ergibt sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte aber jedenfalls auch auf Grundlage von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO:

Nach §§ 15 ff. UmwG muss der Beschluss über die Verschmelzung eine angemessene Zuzahlung an Anteilsinhaber oder eine angemessene Barabfindung von Anteilsinhabern vorsehen. Ist die beschlossene Zuzahlung oder Barabfindung unangemessen, so ist zwar der Verschmelzungsbeschluss als solcher nicht ungültig; ungültig, weil unzureichend, ist aber die beschlossene Zuzahlung oder Barabfindung. Die Zuständigkeit nach § 1 Nr. 4 SpruchG ist deshalb ohne weiteres unter die Alt. 2 des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zu subsumieren.

Darüber hinaus haben die Rechtsfolgen aus einer Verschmelzung aber auch "die Auflösung einer Gesellschaft" i.S.v. Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zum Gegenstand.<sup>68</sup> "Auflösung" bedeutet nicht Liquidation oder Abwicklung:<sup>69</sup> Die Verschmelzung des übertragenden Rechtsträgers wird, seitdem die Umwandlung im UmwG von 1937 ermöglicht

worden ist, als "Auflösung ohne Abwicklung" gesetzlich definiert (jetzt § 2 UmwG). Eine Klage auf Zuzahlung oder Barabfindung ist die Rechtsfolge einer "Auflösung ohne Abwicklung" und hat darum eine Auflösung einer Gesellschaft zum Gegenstand. Diese Auslegung von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO findet sich bestätigt durch die Motive des europäischen Verordnungsgebers; danach ist der Ausdruck "Auflösung" nicht in dem technischen Sinne eng zu verstehen, wie ihn die kontinentalen Rechtsordnungen gebrauchen. Jedenfalls in den Verschmelzungsfällen des § 1 Nr. 4 SpruchG gehört das Spruchverfahren zum Kernbereich des Regelungsgegenstandes des Art. 22 Nr. 2 Alt. 1 EuGVVO.

Vorstehendes gilt nicht nur für die Festsetzung der angemessenen Zuzahlung oder angemessenen Barabfindung durch das Spruchgericht, sondern auch für die Leistungsklage nach § 16 SpruchG auf Zahlung einer durch Gesellschafterbeschluss oder Spruchentscheidung festgesetzten Zuzahlung oder Barabfindung. Jedenfalls im Fall der Auflösung einer Gesellschaft macht Art. 22 Nr. 2 EuGVVO die Zuständigkeit der Gerichte des Sitzstaates nicht von der Rechtswidrigkeit des Auflösungsbeschlusses abhängig. Darum hängt die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 22 Nr. 2 SpruchG für die Leistungsklage auf Zahlung einer geschuldeten Zuzahlung oder Barabfindung aus einer Verschmelzung nicht davon ab, ob das Spruchgericht die Beträge anders festsetzt als im Gesellschafterbeschluss oder ob der Antrag auf anderweitige gerichtliche Abfindung abgewiesen wird, weil die angebotene Zuzahlung oder angebotene Barabfindung angemessen war.71

# cc) Abfindung von ausgeschiedenen Aktionären beim Squeeze-out nach § 1 Nr. 3 SpruchG

Beim Squeeze-out nach §§ 327a ff. AktG wird die zunächst geschuldete Abfindung durch den Hauptaktionär gem. § 327b Abs. 1 Satz 1 AktG bestimmt. Ist die festgesetzte Abfindung nicht angemessen, erfolgt die Korrektur durch das Spruchgericht, § 327f Satz 2 AktG. Antragsgegner ist gem. § 5 Nr. 3 SpruchG der Hauptaktionär. Da die durch den Hauptaktionär festgesetzte Barabfindung zwingender Gegenstand des Übertragungsbeschlusses gem. § 327a Abs. 1 Satz 1 AktG ist, ist Gegenstand des Spruchverfahrens der durch § 327f Satz 1 AktG aus dem Anfechtungsprozess ausgeklammerte Teil der Gültigkeit des Übertragungsbeschlusses. Das Spruchverfahren ist daher unter Art. 22 Nr. 2 Alt. 2 EuGVVO zu subsumieren.

Ferner hat ein Squeeze-out auch die Auflösung der Gesellschaft i.S.v. Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zum Gegenstand. Die Gesellschaft als solche wird durch einen Squeeze-out zwar nicht aufgelöst. Aufgelöst wird aber das Gesellschaftsverhältnis mit den ausgeschlossenen Minderheits-

<sup>66</sup> Zehnte gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten vom 26.10.2005, 2005/56/EG, ABI. EU 2005 Nr. L 310, 1.

<sup>67</sup> Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 23; a.A. Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 2 SpruchG Rz. 7.; Heckschen in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Loseblatt, § 122h UmwG Rz. 7, der hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit ausdrücklich auf die EuGVVO verweist.

<sup>68</sup> Meilicke, NZG 2004, 547 (551); a.A. Nießen, NZG 2006, 441, 442.

<sup>69</sup> So aber zu Unrecht Mock, IPRax 2009, 271 ff.

<sup>70</sup> Schlosser-Bericht, ABI. EG 1979 Nr. C 59, 71 (91 f.); Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVVO Rz 37

<sup>71</sup> Zur Zuständigkeit nach § 16 SpruchG für die Fälle, in welchen die Leistungsklage auf Zahlung einer vom Spruchgericht nicht abgeänderten Barabfindung gerichtet ist, s. Meilicke, NZG 2004, 547 (551).



aktionären.<sup>72</sup> Da Art. 22 Nr. 2 EuGVVO wie oben im Abschnitt V.1.c) dargelegt nicht zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften unterscheidet und die wohl herrschende Meinung die Vorschrift zu Recht auch auf die Ausschlussklage nach § 140 HGB anwendet,<sup>73</sup> kann für die gleichgelagerte Situation beim Squeeze-out nichts anderes gelten.

#### dd) Ausgleich und Abfindung bei Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen (§ 1 Nr. 1 SpruchG)

Bei Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen sind Ausgleich und Abfindung der außenstehenden Aktionäre gem. §§ 304, 305 AktG zwingender Vertragsbestandteil. Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträge bedürfen gem. § 293 AktG der Zustimmung der Hauptversammlung. Zustimmungsbedürftig ist der gesamte Unternehmensvertrag, 74 also insbesondere auch die Festsetzung von Ausgleich und Abfindung. Sind Ausgleich und/oder Barabfindung nicht angemessen, so ist der Hauptversammlungsbeschluss in diesem Punkte nicht gültig, so dass die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 22 Nr. 2 Alt. 2 EuGVVO gegeben ist.

Außerdem stellt sich die Frage, ob nicht auch insoweit eine "Auflösung" i.S.d. Alt. 1 von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO vorliegt. Zwar wird die Gesellschaft als solche nicht aufgelöst. Das Gesellschaftsverhältnis zu den Minderheitsgesellschaftern wird aber jedenfalls suspendiert, weil dieses für die Dauer des Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrages den gemeinsamen Zweck der Gewinnerzielungsabsicht verliert. Nach deutschem Recht ist die Gewinnerzielungsabsicht konstituierender Zweck der Gesellschaft,<sup>75</sup> der nur einstimmig geändert werden kann.<sup>76</sup> Z.B. im französischen Recht ist die Gewinnerzielungsabsicht sogar konstituierendes Element für eine Gesellschaft.77 Vor diesem Hintergrund und da der Ausdruck "Auflösung" nicht in dem technischen Sinne eng zu verstehen ist, wie ihn die kontinentalen Rechtsordnungen gebrauchen,78 spricht vieles dafür, dass auch in diesem Fall eine "Auflösung" i.S.d. Alt. 1 von Art. 22 Nr. 2 EuGVVO vorliegt.

72 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 50 IV.1, S. 1474 f., spricht mit Recht von einer Teilliquidation der Gesellschaft.

- 74 Hüffer, 8. Aufl. 2008, Anh. § 293 AktG Rz. 5; Peres in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, § 293 AktG Rz. 9.
- 75 Brinkmann, AG 1982, 122 ff.; Rittner, JZ 1980, 113 ff.; vgl. auch Hüffer, 8. Aufl. 2008, Anh. § 23 AktG Rz. 22.
- 76 § 33 Abs. 1 Satz 2 AktG; Hüffer, 8. Aufl. 2008, Anh. § 179 AktG Rz. 33; Stein in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2004, § 179 AktG Rz. 132; Zöllner in KölnKomm/AktG, 1971, § 179 AktG Rz. 113.
- 77 Art. 1832 Code civil; vgl. ferner Massart, Contrat de société, 2006, Rz. 13
- 78 Schlosser-Bericht, ABI. EG 1979 Nr. C 59, 71 (91 f.); Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVVO Rz. 37.

# ee) Zuzahlung oder Barabfindung bei Gründung oder Sitzverlegung einer SE (§ 1 Nr. 5 SpruchG)

Für die Ansprüche von Aktionären einer inländischen übertragenden Gründungsgesellschaft gegenüber einer SE mit Sitz im Ausland stellt sich die Frage der internationalen Zuständigkeit des Spruchgerichts, da Anspruchsgegner gem. § 5 Nr. 5 SpruchG die SE ist. Insofern ist zunächst zu fragen, ob das Recht der anderen ausländischen Gründungsgesellschaft, d.h. das Recht des Sitzstaates der SE, ein spezielles Verfahren zur Kontrolle des Umtauschverhältnisses wie das Spruchverfahren vorsieht. Ist die Frage zu verneinen, so folgt bereits aus Art. 25 Abs. 3 Satz 4 SE-VO als lex specialis zur EuGVVO die internationale Zuständigkeit der deutschen Spruchgerichte.79 Gleiches wie für die Gründung gilt auf Grundlage von Art. 8 Abs. 16 SE-VO auch für den Fall der Sitzverlegung ins Ausland.80 Aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen bedarf es daher keines Rückgriffs auf Art. 22 Nr. 2 EuG-VVO.

Sofern die internationale Zuständigkeit aber nicht bereits aus den Vorschriften der SE-VO folgt – wenn z.B. als Recht der anderen ausländischen Gründungsgesellschaft auf das österreichische Recht abzustellen ist, das auch ein Spruchverfahren vorsieht, folgt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte jedenfalls aus Art. 22 Nr. 2 EuGVVO. Denn bei Gründung einer SE ist das Umtauschverhältnis Gegenstand des Verschmelzungsbeschlusses. Wird das Umtauschverhältnis im Spruchverfahren auf seine Angemessenheit hin überprüft, hat diese Überprüfung die Gültigkeit eines Organbeschlusses i.S.v. Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zum Gegenstand. Die internationale Zuständigkeit deutscher Spruchgerichte ist daher stets gewährleistet.

#### ff) Zuzahlung an Mitglieder einer europäischen Genossenschaft (§ 1 Nr. 6 SpruchG)

Bezogen auf die europäische Genossenschaft gelten die vorstehenden Feststellungen zur SE entsprechend. Die internationale Zuständigkeit deutscher Spruchgerichte folgt in den Fällen, in denen das Recht der anderen ausländischen Gründungsgesellschaft, d.h. das Recht des Sitzstaates der europäischen Genossenschaft, kein spezielles Verfahren zur Kontrolle des Umtauschverhältnisses wie das Spruchverfahren vorsieht, bereits aus den Vorschriften der SCE-VO:<sup>31</sup> Bezogen auf die Gründung folgt die internationale Zuständigkeit aus Art. 29 Abs. 3 Satz 4 SCE-VO, die Art. 25 Abs. 3 Satz 4 SE-VO entspricht. Für die Sitzverlegung folgt sie aus Art. 7 Abs. 16 SCE-VO, der Art. 8

<sup>73</sup> Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Art. 22 EuGVVO Rz. 37; Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVVO Rz. 181; Kilian, EuZ 2004, 30; a.A. Gottwald in MünchKomm/ZPO, 3. Aufl. 2008, Art. 16 EuGVÜ Rz. 16; Hüβtege in Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl. 2009, Art. 22 EuGVVO Rz. 12.

<sup>79</sup> Schäfer in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2006, Art. 24 SE-VO Rz. 15; Bayer in Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, Art. 24 SE-VO Rz. 39; Simon in Simon, 2007, § 2 SpruchG Rz. 23; ebenso für Österreich: Hügel in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft, §§ 21, 22 SEG Rz. 25.

<sup>80</sup> Oechsler in MünchKomm/AktG, 2. Aufl. 2006, Art. 8 SE-VO Rz. 58; Zimmer/Ringe in Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, Art. 8 SE-VO Rz. 53, 97.

<sup>81</sup> Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22.7.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. EG Nr. L 207 v. 18.8.2003, 1.

Abs. 16 SE-VO entspricht. Im Übrigen – d.h. im Geltungsbereich der EuGVVO – findet wiederum Art. 22 Nr. 2 EuGVVO Anwendung, da das Spruchverfahren im Hinblick auf die Überprüfung des Zuzahlungsanspruchs die Gültigkeit des Zustimmungsbeschlusses der Generalversammlung der übertragenden deutschen Genossenschaft und damit die Gültigkeit eines Organbeschlusses i.S.v. Art. 22 Nr. 2 EuGVVO zum Gegenstand hat.

### gg) Delisting

Hinsichtlich des Delisting, für das der BGH in seiner Macrotron-Entscheidung festgestellt hat, dass ein Spruchverfahren in analoger Anwendung der Vorschriften des SpruchG eröffnet ist, 32 können sich u.U. auch Probleme der internationalen Zuständigkeit stellen. Dies hängt davon ab, ob die Aktiengesellschaft oder der ausländische Mehrheitsaktionär Antragsgegner des Spruchverfahrens ist. Dies richtet sich wiederum danach, wer das nach der Rechtsprechung des BGH bei einem Delisting erforderliche Abfindungsangebot an die außenstehenden Aktionäre abgegeben hat. Hat die Gesellschaft das Kaufangebot abgegeben, so ist sie Antragsgegnerin im Spruchverfahren. 33 In diesem Fall können daher keine Probleme der internationalen Zuständigkeit auftreten.

Wurde das Kaufangebot hingegen vom einem ausländischen Mehrheitsaktionär abgegeben, stellt sich die Frage der internationalen Zuständigkeit des deutschen Spruchgerichts, da der ausländische Mehrheitsaktionär Anspruchsgegner im Spruchverfahren ist.84 In diesem Falle gelten die Ausführungen zur SE und zum Squeeze-out entsprechend: Beim Delisting handelt es sich um einen Eingriff in das Aktieneigentum, der einen ermächtigenden Hauptversammlungsbeschluss erfordert; weiter ist erforderlich, dass die anzubietende Abfindung von den außenstehenden Aktionären im Spruchverfahren überprüft werden kann.85 Es geht daher bei dem Spruchverfahren wiederum um die Gültigkeit von Organbeschlüssen, wobei man insofern auf die Gültigkeit sowohl des notwendigen Ermächtigungsbeschlusses als auch des Vorstandsbeschlusses zum Antrag auf Widerruf der Börsenzulassung abheben kann. Die internationale Zuständigkeit des deutschen Spruchgerichts folgt daher aus Art. 22 Nr. 2 Alt. 2 EuGVVO.

Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn überhaupt kein Abfindungsangebot unterbreitet wurde. Teilweise wird vertreten, dass in diesem Fall auch kein Spruchverfahren statthaft sei.86 Dies ist jedoch mit dem vom BGH in seiner Macrotron-Entscheidung mit Recht betonten Eigentumsschutz der vom Delisting betroffenen Aktionäre nicht vereinbar. Richtigerweise ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass ein Spruchverfahren statthaft ist, bei dem die Gesellschaft und ggf. ein dem Delisting zustimmender Mehrheitsaktionär als Gesamtschuldner Antragsgegner sind.87 Abweichend davon wird teilweise auch vertreten, dass nur die Gesellschaft Antragsgegnerin ist, da diese auch den Antrag auf Widerruf der Börsenzulassung stelle.88 Da in der Tat der Anknüpfungspunkt für die Notwendigkeit eines Spruchverfahrens der Widerrufsantrag der Gesellschaft ist, ist hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit auch auf ihren Sitz abzustellen, so dass das deutsche Spruchgericht international zuständig ist. Der gesamtschuldnerisch haftende ausländische Großaktionär kann gem. Art. 6 Nr. 1 EuGVVO als Antragsgegner mit in Anspruch genommen werden. Ein Rückgriff auf Art. 22 Nr. 2 EuGVVO ist daher nicht erforderlich.

#### VI. Ergebnis

In jüngster Zeit gibt es vereinzelt Literaturstimmen, welche unter Berufung auf die EuGVVO deutschen Spruchgerichten die Zuständigkeit absprechen wollen, wenn der enteignende Mehrheitsaktionär im EU-Ausland ansässig ist. Eine Zuständigkeit ausländischer Gerichte für die Festsetzung der angemessenen Abfindung aus Strukturmaßnahmen des Spruchgesetzes ist jedoch sowohl verfassungsrechtlich als auch rechtspolitisch bedenklich, da sie für die betroffenen außenstehenden Aktionäre mit unüberschaubaren rechtlichen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten und Risiken behaftet wäre und sie deshalb vor dem ausländischen Forum regelmäßig zu zumutbaren Bedingungen keinen effektiven Rechtsschutz erhalten. Die Gewährung einer angemessenen Abfindung ist daher im Ergebnis nicht mehr garantiert.

Bei genauer Betrachtung insbesondere des ausschließlichen Gerichtsstands des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO besteht die Gefahr einer internationalen Zuständigkeit ausländischer Gerichte jedoch nicht. Zur Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Spruchgerichte ist dabei nicht maßgeblich auf den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art. 5 Abs. 1a EuGVVO abzustellen, zumal dieser durch den Mehrheitsaktionär manipulierbar ist. Sofern die internationale Zuständigkeit deutscher Spruchgerichte für die SE, die europäische Genossenschaft und die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht bereits aus spezielleren europarechtlichen Vorschriften abzuleiten ist, folgt sie aus Art. 22 Nr. 2 EuGVVO, da das Spruchverfahren stets die Gültigkeit eines Organbeschlusses zum Gegenstand hat und überdies regelmäßig auch unter den Tatbestand der Auflösung einer Gesellschaft zu subsumieren ist.

<sup>82</sup> BGH v. 25.11.2002 – Il ZR 133/01, BGHZ 153, 47 = AG 2003, 273 = DB 2003, 544 m. Anm. *Heidel; Heidel/Lochner* in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, vor § 327a AktG Rz. 21.

<sup>83</sup> Weingärtner in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, § 5 SpruchG Rz. 4; Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 5 SpruchG Rz. 5; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 5 SpruchG Rz. 4.

<sup>84</sup> Weingärtner in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, § 5 SpruchG Rz. 4; Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 5 SpruchG Rz. 5; Emmerich in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 5 SpruchG Rz. 4.

<sup>85</sup> BGH v. 25.11.2002 – II ZR 133/01, BGHZ 153, 47 = AG 2003, 273 = DB 2003, 544 m. Anm. Heidel; HeidellLochner in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2007, vor § 327a AktG Rz. 21.

<sup>86</sup> Wasmann in KölnKomm/SpruchG, 2005, § 5 SpruchG Rz. 5.

<sup>87</sup> BayObl.G v. 28.7.2004 – 3Z BR 087/04, AG 2005, 241 = ZIP 2004, 1952; LG München I v. 15.1.2004 – 5HK O 22304/02, AG 2004, 393 ff. = Der Konzern 2004, 361 ff.; Adolff/Tieves, BB 2003, 797 (803); FritzschelDreier/Verfürth, 2004, § 5 SpruchG Rz. 9.

<sup>88</sup> Drescher in Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 5 SpruchG Rz. 8.