



The European Legal Forum

Forum iuris communis Europae

Lustig, Ekkard und Weil, Kurt

**Die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes zu „Goldenen Aktien“ der Mitgliedstaaten an privatisierten Unternehmen:
Besprechung der Urteile des EuGH vom 4. 6. 2002**

The European Legal Forum (D) 5-2002, 277 - 280

© 2002 IPR Verlag GmbH München

den verschiedenen Ländern doch nicht immer die Bedeutung, die ihnen die INCOTERMS zumessen.⁸³

IV. Beweislast

Abschließend sei noch kurz eine Anmerkung zur Beweislast angefügt, hat diese doch durchaus praktische Bedeutung. Ausgangspunkt ist dabei die Antwort auf die Frage, ob es möglich ist, mit Bezug auf die Beweislast eine oder mehrere allgemeine Grundsätze aufzustellen, mit der Folge, dass ex Art. 7 Abs. 2 CISG nicht auf nationales Recht zurückgegriffen werden muss. Dies ist umstritten.⁸⁴ Obwohl verschiedene Autoren dies ablehnen, die vertreten, dass die Beweislast im CISG überhaupt nicht geregelt sei,⁸⁵ und daher einen Rückgriff auf nationales Recht propagieren, kann man durchaus davon ausgehen, dass das UN-Kaufrecht auch in diesem Bereich einen allgemeinen Grundsatz vorsieht:⁸⁶ Grundsätzlich hat derjenige die tatsächlichen Voraussetzungen derjenigen Vorschrift zu beweisen, aus der er einen Vorteil für sich herleitet.⁸⁷ Ausgangspunkt bei der Verteilung der Beweislast ist also der Grundsatz „actore incumbit probatio“,⁸⁸ der mittlerweile auch von der Rechtsprechung als dem CISG zugrundeliegend anerkannt worden ist.⁸⁹ In bezug auf die Gebräuche und Gepflogenheiten führt dies dazu, dass diejenige Partei, die sich auf Gepflogenheiten bzw. Gebräuche stützt, diese nachzuweisen hat,⁹⁰ zumindest dann, wenn das nationale Prozessrecht⁹¹ die Feststellung der Gebräuche als Tatfrage qualifiziert⁹² bzw. wenn die Feststellung nicht Sache des Gerichts ist,⁹³ was oft der Fall ist.⁹⁴ Gelingt der Nachweis der Gepflogenheiten bzw. Gebräuche nicht, so binden diese die Vertragsparteien nicht.⁹⁵

⁸³ Ebenso *Gillette* (oben Fn. 10), S. 736 f.

⁸⁴ Monographisch zu Fragen des Verhältnisses zwischen UN-Kaufrecht und Prozessrecht im allgemeinen und der Beweislast im besonderen, vgl. *Henninger*, Die Frage der Beweislast im Rahmen des UN-Kaufrechts: Zugleich eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zur Beweislast, München (D), 1995; *Jung*, Die Beweislastverteilung im UN-Kaufrecht, Frankfurt a.M. (D), 1996; *Reimers-Zocher*, Beweislast-

fragen im Haager und Wiener Kaufrecht, Frankfurt a.M. (D), 1995.

⁸⁵ So zum Beispiel *Bianca/Bonell/Khoo* (Fn. 5), Art. 2, Anm. 3.2.

⁸⁶ Ebenso in der Rechtsprechung Trib. Vigevano (I), IHR 2001, S. 72 ff.; HG Zürich (CH) 26. 4. 1995 – HG 920670, Unilex, das auf „allgemeiner Grundsätze“ des CISG zurückgreift, um eine Beweislastfrage zu beantworten; a.A. Schiedsgericht der IHK Paris (F), Schiedsspruch Nr. 6653/93, J.D.I. 1993, S. 1040 (1044), das das Übereinkommen anwendet, aber die Frage der Beweislast anhand französischen unvereinheitlichten Rechts löst.

⁸⁷ Ebenso *Magnus*, Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht, RabelsZ 1995, S. 469 (489); *Neumayer/Ming* (oben Fn. 33), Art. 4 Rn. 13; *Schlechtriem* (oben Fn. 16), Rn. 50.

⁸⁸ Vgl. in der Lehre statt aller *Schlechtriem/Ferrari* (oben Fn. 10), Art. 4 Rn. 48 ff.

⁸⁹ Vgl. hierzu etwa Trib. Vigevano (I) 12. 7. 2000, Giur. it. 2001, S. 280 (286).

⁹⁰ *Achilles* (oben Fn. 5), Art. 9 Rn. 11; *Baumgärtel/Laumen/Hepting*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 2, BGB Sachen-, Familien- und Erbrecht, Recht der EG, UN-Kaufrecht, 2. Aufl., Köln (D), 1999, Art. 9 WKR Rn. 1; *Herber/Czerwenka* (oben Fn. 5), Art. 9 Rn. 19; *Witz/Salger/Lorenz* (oben Fn. 10), Art. 9 Rn. 11.

⁹¹ In Österreich ist die Frage des Bestands eines Handelsbrauchs eine Tatfrage; so ausdrücklich in der CISG-Rechtsprechung OGH (A) 21. 3. 2000 – 10 Ob 344/99g, CISG Austria Online.

⁹² *Achilles* (oben Fn. 5), Art. 9 Rn. 10; *Diez Picazo/Calvo Caravaca* (oben Fn. 9), Art. 9, S. 143; *Honsell/Melis* (oben Fn. 5), Art. 9 Rn. 9; *Neumayer/Ming* (oben Fn. 33), Art. 9 Anm. 3; *Schlechtriem/Junge* (oben Fn. 10), Art. 9 Rn. 13; *Staudinger/Magnus* (oben Fn. 5), Art. 9 CISG Rn. 33.

⁹³ *Achilles* (oben Fn. 5), Art. 9 Rn. 10; *Diez Picazo/Calvo Caravaca* (oben Fn. 9), Art. 9, S. 143; *Honsell/Melis* (oben Fn. 5), Art. 9 Rn. 9; *Neumayer/Ming* (oben Fn. 33), Art. 9 Anm. 3; *Schlechtriem/Junge* (oben Fn. 10), Art. 9 Rn. 13; *Staudinger/Magnus* (oben Fn. 5), Art. 9 CISG Rn. 33.

⁹⁴ In diesem Sinne *Goddard* (oben Fn. 9), S. 84.

⁹⁵ Vgl. etwa OLG Dresden (D) 9. 7. 1998 – 7 U 720/98, Unilex (der Partei, die einen internationalen Handelsbrauch behauptete, dass Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als Zustimmung gelte, gelang es nicht, diesen Handelsbrauch darzutun); ZG Basel-Stadt (CH) 3. 12. 1997 – P4 1996/00448, Unilex (die den Bestand eines nach Art. 9 Abs. 2 CISG verbindlichen internationalen Handelsbrauchs, wonach im Importhandel die bargeldlose Zahlung mittels Banküberweisung auf das Konto des Verkäufers üblich sei und die Parteien dies Übung gekannt hätten, behauptende Partei vermochte diesen nicht nachzuweisen).

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu „Goldenen Aktien“ der Mitgliedstaaten an privatisierten Unternehmen: Besprechung der Urteile des EuGH vom 4. 6. 2002

Dr. Kurt Weil* / Ekkard Lustig**

A. Einleitung

Mit drei Entscheidungen vom 4. 6. 2002 hat der EuGH die europarechtliche Zulässigkeit von besonderen Stimmrechten aus Sonderaktien der Mitgliedstaaten in privatisierten (ehemals staatlichen) Unternehmen sowie weiterer Mittel der Einflussnahme der Mitgliedstaaten auf die Unternehmensentscheidungen stark eingeschränkt. Diese Instrumente werden zusammenfassend oftmals als „Goldene Aktien“ („Golden Shares“) bezeichnet, auch wenn im Einzelfall besondere Rechte des Mitgliedstaates nicht immer mit dessen Aktionärsstellung verknüpft sind.¹

Während in den Vertragsverletzungsverfahren C-367/98, *Kommission/Portugal*, und C-483/99, *Kommission/Frankreich*, Verstöße gegen den EG-Vertrag durch die von der Kommission beanstandeten nationalen Regelungen festgestellt wurden, entschied der EuGH in der Rechtssache C-503/99, *Kommission/Belgien*, dass Regelungen über Sonderaktien des belgischen Staates an privatisierten Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen mit EG-Recht vereinbar sind. Der EuGH konkretisiert in seinen Entscheidungen die Kriterien, an denen sich staatliche Maßnahmen zur Einflussnahme auf privatisierte Unternehmen insbesondere im Hinblick auf die Kapitalverkehrsfreiheit der Artikel 56 ff. EGV² messen lassen müssen. Der EuGH setzt den Maßstab, wie fortan ähnliche Gestaltungen von Sonderstimmrechten und

* Rechtsanwalt und Partner im Düsseldorfer (D) Büro von Lovells.

** Rechtsanwalt im Düsseldorfer (D) Büro von Lovells.

¹ EuGH 4. 6. 2002 – C-367/98 – *Kommission/Portugal*, in diesem Heft S. 285.

² Artikel 73 b ff. EGV a.F.

vergleichbaren Instrumenten zu beurteilen sind. Zugleich leistet er einen nützlichen Beitrag zur Präzisierung des Anwendungsbereichs der Kapitalverkehrsfreiheit im Allgemeinen, dessen Umfang bisher deutlich weniger präzisiert war als der der übrigen Grundfreiheiten.

Neben einem Überblick über die Entscheidungsinhalte (dazu unter B.) sollen in einer Gesamtschau die Auswirkungen der Urteile im Besonderen für die Zulässigkeit des so genannten VW-Gesetzes³ in Deutschland gewagt werden (dazu unter C.).

B. Die Entscheidungen des EuGH

1. Die den drei Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte haben gemeinsam, dass sie jeweils Fälle betreffen, in denen sich Mitgliedstaaten durch nationale Regelungen Möglichkeiten einräumten, Einfluss auf die Struktur der Anteilseigner oder auch andere Unternehmensentscheidungen auszuüben. Im Einzelnen hatte der EuGH im Fall Belgiens von der Kommission beanstandete Regelungen zu beurteilen, die Sonderaktien des belgischen Staates an den Unternehmen *Société nationale de transport par canalisation* sowie *Société de distribution du gaz SA* zum Gegenstand hatten. Die belgische Regelung sah im Wesentlichen vor, dass jede Übertragung, Verwendung als Sicherheit oder Änderung des Verwendungszwecks dem Unternehmen gehörender Leitungen, die wichtige Infrastruktur für die Beförderung von Energieerzeugnissen im Inland darstellen, dem Aufsicht führenden Minister vorab zu melden ist. Der Minister hat alsdann das Recht, den genannten Maßnahmen zu widersprechen, soweit sie seiner Ansicht nach die nationalen Interessen im Energiebereich beeinträchtigen.

In der Sache *Kommission/Frankreich* hatte der EuGH ein Dekret zu beurteilen, mit Hilfe dessen sich der französische Staat über eine Sonderaktie Einfluss auf die *Société nationale Elf-Aquitaine* in der Weise sicherte, dass bei Überschreitung bestimmter Schwellenwerte (1/10, 1/5 oder 1/3) einer Beteiligung an dem Kapital oder der Stimmrechte der Gesellschaft durch eine oder mehrere einvernehmlich handelnde Personen eine vorherige Genehmigung des Wirtschaftsministers erforderlich wird.

Die von der Kommission beanstandete portugiesische Regelung sah im Unterschied zu den beiden anderen Sachverhalten im Rahmen der Privatisierungen u.a. Beschränkungen des Anteilserwerbs durch ausländische Interessenten vor.⁵

2. In Übereinstimmung mit der Kommission sieht der EuGH in allen drei Fällen den Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit nach Artikel 56 ff. EGV betroffen. Zwar vermeidet er weiterhin eine eigene Definition dieser Grundfreiheit, doch behilft er sich wie bereits in der Vergangenheit⁶ mit einem Verweis auf die Richtlinie des Rates 88/361/EWG⁷

sowie der in ihrem Anhang enthaltenen Nomenklatur und kommt zu dem Ergebnis, dass die beanstandeten Regelungen den Begriffen des Kapital- und Zahlungsverkehrs des Artikel 53 Absatz 1 EGV zuzuordnen sind. Der Kapitalverkehr umfasse nach Anhang I. der Richtlinie u.a. Direktinvestitionen, die sich nach den Begriffsbestimmungen bei Aktiengesellschaften u.a. durch die Möglichkeit auszeichneten, sich tatsächlich an der Kontrolle und Verwaltung einer Gesellschaft zu beteiligen.⁸

Zentraler Punkt der Ausführungen des EuGH ist die Problematik der Rechtfertigung dieser Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit. Eine Rechtfertigung setzt nach Ansicht des EuGH grundsätzlich voraus, dass entweder Gründe im Sinne des Artikels 58 Absatz 1 EGV oder zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen. Des Weiteren müssten die fraglichen Regelungen dem Gebot der Verhältnismäßigkeit genügen.⁹ Der EuGH verweist bei der Frage, ob im Falle Belgiens und Frankreichs ein öffentliches Interesse an einer Sicherstellung der Energieversorgung anzunehmen sei, auf sein früheres Urteil in der Sache *Campus Oil* und seine dortige Argumentation zur Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit.¹⁰ Zu berücksichtigen sei jedoch, dass das Kriterium der öffentlichen Sicherheit als Ausnahme vom Prinzip des freien Kapitalverkehrs eng ausgelegt werden müsse und beschränkende Maßnahmen nur rechtfertigen könne, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vorliege, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre.¹¹

Der EuGH bejaht alsdann im Falle der belgischen Regelung die Erforderlichkeit der Sonderrechte des belgischen Staates zur Sicherstellung der Energieversorgung in Fällen einer tatsächlichen schweren Gefährdung. Dabei betont er, dass das Widerspruchsrecht des Ministers gegenüber einem Erfordernis vorheriger Genehmigung die Entscheidungsfreiheit des Unternehmens berücksichtige und die Vorgabe enger Fristen für die Ausübung des Widerspruchsrechts sowie die sachliche Beschränkung des Widerspruchs auf Maßnahmen im Zusammenhang mit strategischen Aktiva der betroffenen Unternehmen die Auswirkungen der einschränkenden Maßnahmen limitiere.¹²

Eine Rechtfertigung der beanstandeten französischen Regelungen lehnt der EuGH demgegenüber ab. Diese eröffneten sowohl im Hinblick auf die vorherige Genehmigung bestimmter Beteiligungserwerbe oberhalb der Schwellenwerte als auch hinsichtlich des Widerspruchsrechts gegen die Entscheidung über die Abtretung bestimmter Aktiva oder deren Verwendung als Sicherheit den Entscheidungsträgern ein zu weites Ermessen, da es an konkreten überprüfbaren Genehmigungs- und Zustimmungskriterien fehle. Dies stelle eine Verletzung

³ Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagen Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand vom 21. 7. 1960, BGBl. I 1960, S. 585, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. 7. 1970, BGBl. I 1970, S. 1149.

⁴ EuGH 4. 6. 2002 – C-483/99 – *Kommission/Frankreich*, Rz. 9 und 10, in diesem Heft S. 281.

⁵ EuGH (oben Fn. 1), Rz. 9 und 10.

⁶ EuGH 16. 3. 1999 – C-222/97 – *Trummer und Mayer*, Slg. 1999, I-1661 Rz. 21.

⁷ Richtlinie des Rates 88/361/EWG vom 24. 6. 1988 zur Durchführung

von Artikel 67 EWG, ABl. L 178, S. 5.

⁸ EuGH 4. 6. 2002 – C-503/99 – *Kommission/Belgien*, Rz. 36-38, in diesem Heft S. 288; EuGH (oben Fn. 4), Rz. 35-37; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 36-38.

⁹ EuGH C-503/99 (oben Fn. 8), Rz. 45; EuGH (oben Fn. 4), Rz. 45; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 49.

¹⁰ EuGH 10. 7. 1984 – 72/83 – *Campus Oil u. a.*, Slg. 1984, S. 2727, Rz. 34 und 35.

¹¹ EuGH C-503/99 (oben Fn. 8), Rz. 47; EuGH (oben Fn. 4), Rz. 48.

¹² EuGH C-503/99 (oben Fn. 8), Rz. 49 und 50.

des Grundsatzes der Rechtssicherheit dar, da dem Betroffenen der Umfang seiner Rechte und Pflichten aus Artikel 56 EGV nicht erkennbar sei.¹³ Die Regelungen gingen über das zur Sicherstellung der Mindestversorgung mit Mineralölprodukten Erforderliche hinaus.

Auch im Fall der portugiesischen Regelung versagt der EuGH die Rechtfertigung. Im Gegensatz zu den beiden anderen Entscheidungen könnte sich Portugal nach Ansicht des EuGH bereits auf keinen zulässigen Rechtfertigungsgrund berufen. Die angeführten allgemeinen finanziellen Interessen Portugals stellten keinen der in Artikel 58 Absatz 1 EGV genannten Gründe dar.¹⁴ Soweit die beanstandeten Regelungen lediglich Ausländer betreffen, bejaht der EuGH deren unmittelbar diskriminierende Wirkung. Portugal könne sich auch nicht darauf berufen, dass es sich bereits 1994 auf politischer Ebene verpflichtet habe, die diskriminierenden Regelungen nicht mehr anzuwenden. Eine vertragsverletzende Wirkung von Bestimmungen eines Mitgliedstaates könne nur durch zwingende innerstaatliche Bestimmungen beseitigt werden, die dieselbe rechtliche Wirkung besitzen. Dies sei im Falle der hier abgegebenen Verpflichtung auf politischer Ebene nicht der Fall.¹⁵

3. Die vom EuGH durch die drei Entscheidungen aufgestellten Kriterien zur Überprüfung der Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Sonderrechte an privatisierten Unternehmen lassen sich demnach wie folgt zusammenfassen:

- Zunächst erfolgt eine Prüfung, inwiefern die betroffenen mitgliedstaatlichen Regelungen in den Anwendungsbereich des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs fallen. Mangels einer Begriffsdefinition im EG-Vertrag ist dies unter Berücksichtigung der Richtlinie 88/361 zusammen mit der im Anhang befindlichen Nomenklatur zu prüfen.
- Bei der anschließenden Frage nach einer Beschränkung des Anwendungsbereichs des Artikels 56 EGV betont der EuGH, dass bereits die Möglichkeit genügt, dass Regelungen Anleger aus anderen Mitgliedstaaten vom Anteilserwerb abhalten, um eine Einschränkung des freien Kapitalverkehrs anzunehmen. Auf eine diskriminierende Wirkung der Regelungen kommt es nicht an.¹⁶
- Mögliche Rechtfertigungsgründe für Freiheitsbeschränkungen stellen neben den Gründen aus Artikel 58 Absatz 1 EGV auch ungeschriebene zwingende Gründe des Allgemeininteresses dar.
- Die Verfolgung zulässiger Rechtfertigungsgründe muss sich schließlich am Maßstab der Verhältnismäßigkeit messen lassen. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bezieht sich im Wesentlichen auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit der beanstandeten Regelung zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zwecks.¹⁷ Soweit diese Regelungen ein System vorheriger behördlicher Genehmigungen umfassen, muss ein solches System auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die den Unternehmen im Voraus

bekannt sind und gegen die jedem von den beschränkenden Maßnahmen Betroffenen der Rechtsweg offen steht.¹⁸

4. Eine eingehende Prüfung möglicher Verletzungen der Niederlassungsfreiheit nach Artikel 43 ff. EGV¹⁹ durch die in Rede stehenden nationalen Regelungen vermeidet der EuGH unter Hinweis darauf, dass im Falle Portugals und Frankreichs Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit unmittelbare Folge der Hindernisse für den Kapitalverkehr seien und mit diesen daher untrennbar verbunden seien²⁰ sowie im Falle Belgiens mögliche Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aus denselben Gründen wie die Beschränkungen des Kapitalverkehrs gerechtfertigt seien.²¹

Erstaunlich ist, dass der EuGH nicht nur im Ergebnis in seinen Entscheidungen von den Schlussanträgen des Generalanwalts Colomer abweicht, sondern darüber hinaus dessen Argumenten, insbesondere der Problematik des Artikels 295 EGV,²² kaum mehr als ein paar Worte widmet.²³ So versagt der EuGH den drei Mitgliedstaaten eine Berufung auf Artikel 295 EGV mit der Begründung, dass die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten nicht Beeinträchtigungen rechtfertige, die sich aus den aktienrechtlichen Vorrechten in privatisierten Unternehmen ergäben, bzw. im Falle der portugiesischen Regelung aus einem System behördlicher Genehmigungen.

C. Ausblick

Die drei Entscheidungen des EuGH bringen Bewegung in das europarechtliche Dauerthema der Sonderrechte einzelner Mitgliedstaaten in privatisierten Unternehmen. Derartige Regelungen müssen sich fortan an den vom EuGH aufgestellten Kriterien messen lassen. Bereits seit dem Jahr 2000 sind weitere Vertragsverletzungsverfahren in ähnlich gelagerten Fällen anhängig,²⁴ die der EuGH dazu nutzen wird, die bisher aufgestellten Maßstäbe zu verfeinern. Der Ausgang der hier behandelten drei Musterklagen wird die Kommission darüber hinaus zu weiteren Überprüfungen animieren.

Gegenwärtig wird in Deutschland insbesondere die Bedeutung der drei Entscheidungen für das VW-Gesetz diskutiert.²⁵ § 3 Absatz 5 des Gesetzes begrenzt den Stimmenanteil von Aktionären der Volkswagen AG auf die Anzahl der Stimmen, die Aktien im Gesamtnennbetrag von 20 % des Grundkapitals gewähren, selbst wenn also der einzelne Aktionär mehr als 20 % der Anteile halten sollte. Darüber hinaus schreibt das Gesetz in § 4 Absatz 3 vor, dass für Hauptversammlungsbe-

¹⁸ EuGH (oben Fn. 4), Rz. 46; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 50.

¹⁹ Artikel 52 ff. EGV a.F.

²⁰ EuGH (oben Fn. 4), Rz. 56; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 56.

²¹ EuGH C-503/99 (oben Fn. 8), Rz. 59.

²² Entspricht Artikel 222 EGV a.F.: „Dieser Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“

²³ Vgl. auch eingehend dazu: Ruge, Goldene Aktien und EG-Recht, EuZW 2002, S. 423.

²⁴ Klagen der Kommission gegen Spanien, C-463/00, sowie gegen Großbritannien, C-98/01.

²⁵ „Brüsseler Kommission prüft VW-Gesetz“, FAZ vom 6. 6. 2002, S. 14, „Die Politiker stehen in Treue fest zum VW-Gesetz“, FAZ vom 14. 6. 2002, S. 20; zur Vereinbarkeit des VW-Gesetzes mit EG-Recht auch Endell, Volkswagen im Angebot – VW-Gesetz bietet keinen dauerhaften Schutz vor feindlicher Übernahme, NZG 2000, S. 1160, Ruge (oben Fn. 23), S. 423 f. sowie Krause, Von „goldenen Aktien“, dem VW-Gesetz und der Übernahmerrichtlinie, NJW 2002, S. 2749.

¹³ EuGH (oben Fn. 4), Rz. 50-53.

¹⁴ EuGH (oben Fn. 1), Rz. 52.

¹⁵ EuGH (oben Fn. 1), Rz. 40 und 41.

¹⁶ EuGH (oben Fn. 4), Rz. 41; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 45.

¹⁷ EuGH C-503/99 (oben Fn. 8), Rz. 45; EuGH (oben Fn. 4), Rz. 45; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 49.

schlüsse, die nach dem Aktiengesetz eine Dreiviertelmehrheit erfordern, eine Mehrheit von vier Fünfteln erforderlich ist. Das Land Niedersachsen, das über die Hannoversche Beteiligungsgesellschaft mbH knapp 20 % hält,²⁶ sichert sich auf diesem Wege eine überaus starke Stellung gegenüber Übernahmeinteressenten. Zudem stellt das Land Niedersachsen nach § 4 Absatz 1 des Gesetzes zwei Mitglieder des Aufsichtsrates solange es Aktien hält und bildet somit zusammen mit den Mitgliedern der Arbeitnehmerseite stets die Mehrheit.

EU-Kommissar Frits Bolkestein hat bereits verkündet, dass man zur Zeit sowohl das VW-Gesetz wie auch weitere Sonderrechtsregelungen anderer Mitgliedstaaten prüfe. In ersten Reaktionen von deutscher Seite hieß es, dass die durch dieses Gesetz dem Land Niedersachsen eingeräumte Rechtsposition nicht vergleichbar sei mit den von der Kommission beanstandeten belgischen, portugiesischen und französischen Regelungen und man daher auch keinen Handlungsbedarf sehe.²⁷ In der Tat unterscheidet sich das durch das VW-Gesetz eingeführte Instrumentarium von den Sachverhalten, die der EuGH zu prüfen hatte. Zum einen sieht das VW-Gesetz weder Anzeigepflichten gegenüber staatlichen Stellen noch Genehmigungs- oder Widerspruchserfordernisse für bestimmte Anteilsveräußerungen vor. Im Grundsatz unterliegt damit die Übertragung von Aktien unbeschadet ihres Anteils am Grundkapital keinen Beschränkungen. Eine Verletzung der Freiheit des Kapitalverkehrs aufgrund der Argumentation des EuGH in den genannten Urteilen scheint daher nicht zwingend vorzuliegen. Das VW-Gesetz legt allerdings Höchststimmrechte für Anteile an der Volkswagen AG fest. Derartige Rechte sind seit der Neufassung des § 134 Absatz 1 Satz 4 AktG durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)²⁸ grundsätzlich nur noch für nicht börsennotierte Aktiengesellschaften durch Satzungsregelung zulässig.

Legt man die durch den EuGH aufgestellten Kriterien zur Überprüfung der Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Sonderrechte im Hinblick auf privatisierte Unternehmen zugrunde, so ist zunächst fraglich, ob das VW-Gesetz überhaupt in den Anwendungsbereich der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit der Artikel 56 ff. EGV fällt. Das VW-Gesetz muss sich ebenfalls an der Richtlinie 88/361/EWG und der damit verbundenen Nomenklatur messen lassen. Wie erwähnt, umfasst die Kapitalverkehrsfreiheit demnach Direktinvestitionen, die bei Aktiengesellschaften die Möglichkeit beinhalten sollen, sich tatsächlich an der Verwaltung der Gesellschaft oder an deren Kontrolle zu beteiligen. Die durch das VW-Gesetz normierten Schranken der Stimmrechtsausübung sowie die Vorschrift zur Besetzung des Aufsichtsrates verhindern zwar nicht völlig die Möglichkeit einer Beteiligung interessierter Dritter an der Kontrolle und Verwaltung der Gesellschaft. Jedoch stehen diese Möglichkeiten bei höheren Beteiligungsquoten in einem unausgewogenen Verhältnis zum Stimmenanteil, von dem Gebrauch gemacht werden kann und könnten daher durchaus als Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit zu werten sein. Dass die Regelungen des VW-Gesetzes unterschiedslos auf Anleger aus Deutschland und anderen Mitgliedstaaten anwendbar sind, kann nicht erst seit den drei vorliegenden

Urteilen kein Argument sein. Der EuGH betrachtet jede Regelung als Beschränkung des freien Kapitalverkehrs, die den Erwerb von Anteilen an den betreffenden Unternehmen verhindern und Anleger aus anderen Mitgliedstaaten davon abhalten kann, in das Kapital des Unternehmens zu investieren.²⁹ Erschwerend kommt hinzu, dass die Bundesregierung selbst bereits in der Begründung des KonTraG Höchststimmrechte als Beeinträchtigung des freien Kapitalverkehrs stigmatisierte, da sie Übernahmen verhinderten und damit die „Übernahmephantasie“ fehle.³⁰

Wollte man demnach eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch das VW-Gesetz annehmen, wofür einiges spricht, so ist zu überlegen, ob eine Rechtfertigung des VW-Gesetzes aus den vom EuGH herausgestellten Gründen möglich ist. In Betracht kommen die in Artikel 58 Absatz 1 EGV genannten Gründe oder zwingende Gründe des Allgemeininteresses. Die gern zur Unterstützung des VW-Gesetzes ins Feld geführten regionalen Interessen dürften einer Überprüfung durch den EuGH jedoch kaum standhalten. Erschwert wird die Rechtfertigung zudem dadurch, dass der EuGH allgemeinen wirtschaftlichen Interessen im Falle Portugals die Tauglichkeit als Rechtfertigungsgrund erneut versagt hat.³¹ Nach alledem werden Rechtfertigungsgründe, die einer Überprüfung durch den EuGH standhalten nur schwerlich zu finden sein.

Ferner trug die Problematik der „Goldenen Aktien“ bekanntlich erheblich zum Scheitern der Übernahmerrichtlinie im vergangenen Jahr bei. So wurde der Widerstand Deutschlands gegen die Richtlinie bekanntlich unter anderem damit begründet, dass durch die Richtlinie die deutschen Unternehmen der Gefahr der Übernahme durch ausländische Interessenten ausgesetzt würden. Dies sei angesichts der in anderen Mitgliedstaaten vielfach bestehenden Schutzmechanismen durch Sonderstimmrechte nicht hinnehmbar. Mit den hier besprochenen Entscheidungen ist dieser Argumentation zumindest zum Teil der Boden entzogen. Man wird gespannt sein dürfen, wie dies die weitere Diskussion über den neuen Entwurf der Kommission für eine Übernahmerrichtlinie beeinflussen wird.³²

D. Schluss

Die drei kommentierten Entscheidungen schlagen nach allem eine Bresche in das von den Mitgliedstaaten nach wie vor gepflegte System der nachfolgenden Einflussnahme auf die an sich dem freien Spiel der Kräfte des Marktes ausgesetzten privatisierten ehemaligen Staatsunternehmen. Selbst in dem äußerst sensiblen Bereich der Energieversorgung darf „Kassemachen“ durch den privatisierenden Staat nicht wie bisher durch unkontrollierten Machterhalt seitens der Mitgliedstaaten auf dem Wege über selbst geschaffene Sonderrechte vergoldet werden. Hier die Spreu vom Weizen zu scheiden ist und bleibt sicher eine wichtige Aufgabe des EuGH.

²⁶ Auf Darstellung der genauen Beteiligungsverhältnisse soll hier aus Vereinfachungsgründen verzichtet werden.

²⁷ „Bundesregierung ist nicht überrascht“, FAZ vom 5. 6. 2002, S. 15; „EU-Richter setzen Maßstäbe für ‚Goldene Aktien‘“, abrufbar unter: www.ftd.de/vw-gesetz (Stand: 17. 9. 2002).

²⁸ BGBl. I 1998, S. 786.

²⁹ EuGH (oben Fn. 4), Rz. 41; EuGH (oben Fn. 1), Rz. 45.

³⁰ BT-Drucks. 13/9712, S. 20.

³¹ EuGH (oben Fn. 1), Rz. 52.

³² Der neue Entwurf der Kommission vom 2. 10. 2002 findet auf Sonderstimmrechte der Mitgliedstaaten aus innerstaatlichem Recht keine Anwendung; Entwurf abrufbar unter www.europa.eu.int/comm/internal_market/de/company/news/index.htm (Stand: 14. 10. 2002).