

# Das VW-Gesetz

## **I. Geschichte und Inhalt des „Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand“ (VW-Gesetz)**

### **1. Geschichte**

#### **a) Der Konzern bis zum VW-Gesetz**

Die Geschichte des VW-Gesetzes lässt sich nicht ohne Weiteres ohne die Geschichte des Volkswagenkonzerns verstehen.

Am 28. Mai 1937 wurde die Gesellschaft zur Vorbereitung des Deutschen Volkswagens mbH gegründet<sup>1</sup> und wenig später in Volkswagenwerk GmbH umbenannt. Die Gesellschaft gehörte zwei GmbHs, die Treuhänder der Deutschen Arbeitsfront waren.

Nach der Kriegsproduktion vor 1945 und der britischer Verwaltung mit Auflösung der deutschen Arbeitsfront ohne Liquidation<sup>2</sup> in den Nachkriegsjahren übertrug die britische Militärregierung die Volkswagenwerk GmbH am 8. Oktober 1949 an die Bundesregierung als Treuhänderin und das Bundesland Niedersachsen als Verwalter<sup>3</sup>.

#### **b) Seit 1960**

Am 22. August 1960 wurde aus der Volkswagenwerk GmbH die Volkswagenwerk Aktiengesellschaft.

Dem ging ein Staatsvertrag vom 12. Nov. 1959 zwischen dem Bund und Niedersachsen und das Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 9. Mai 1960 voraus<sup>4</sup>. Zur Regelung der immer noch ungelösten Eigentumsfrage an den Werken wurde festgelegt, dass die Geschäftsanteile an der Gesellschaft mit Wirkung zum 24. Mai 1949 der Bundesrepublik zustehen sollen (§ 1). In § 2 dieses Gesetzes wurde auch der vorherige Staatsvertrag genehmigt, die der öffentlichen Hand zustehenden Gewinne sollten einer gemeinnützigen „Stiftung Volkswagenwerk“ zu Gute kommen (§ 3).

Mit dem „Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand“ vom 21. Juli 1960<sup>5</sup> wurden 60% des Gesellschaftskapitals (360 Millionen DM) auf den Markt gebracht, 40 % der Aktien verblieben zu gleichen Teilen beim Bund und dem Land Niedersachsen<sup>6</sup>.

Das VW-Gesetz umfasste ursprünglich 14 Paragraphen. Innerhalb von fünf Jahren kam es allerdings zu drei Gesetzesänderungen.

Die erste Änderung erfolgte – etwas versteckt – durch § 38 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. September 1965<sup>7</sup>. Es wurde u.a. der § 3 Abs. 1 des VW-Gesetzes dahingehend geändert, dass eine Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung zwar weiterhin nur durch Vollmacht aber nur für die jeweils nächste Hauptversammlung möglich sei.

1 Geschichte 1937 – 1945: [www.volkswagen-ag.de](http://www.volkswagen-ag.de).

2 Durch Kontrollratsgesetz Nr. 2, BVerfGE 12, 354 (356).

3 Geschichte 1949 – 1960: [www.volkswagen-ag.de](http://www.volkswagen-ag.de)

4 BGBl. I, 301.

5 Verkündet am 27. Juli 1960; BGBl. I, S. 585 – 587.

6 Geschichte 1960 – 1980: [www.volkswagen-ag.de](http://www.volkswagen-ag.de).

7 11. September 1965, BGBl. I, S. 1195.

Die zweite Änderung erfolgte mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand vom 2. August 1966 und enthielt eine Änderung des § 1 Abs. 3 VW-Gesetz<sup>8</sup>.

Als dritte und bisher letzte Änderung gilt das Zweite[s] Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand vom 31. Juli 1970<sup>9</sup>. Über die Hälfte der Vorschriften, besonders die zum Verkauf der Aktien und der damit zusammenhängenden Verordnungsermächtigung (§§ 5 – 12) sowie § 2 Abs. 4, § 3 Abs. 5 Satz 2 und § 13 Satz 2 wurden gestrichen.

Da gemäß § 2 Abs. 4 VW-Gesetz die zehnjährige Befreiung der Bundesrepublik und des Landes Niedersachsen von der Stimmrechtsbeschränkung (1/10000 Teil des Grundkapitals) am 22. August 1970<sup>10</sup> auszulaufen drohte, beschloss der Bundestag noch rechtzeitig die Anhebung des Höchststimmrechts von 1/10000 des Grundkapitals auf für nun alle Aktionäre geltende 20 % (ein Fünftel) des Grundkapitals. Diesem Wert entspricht genau dem damaligen Anteil des Landes Niedersachsen sowie des Bundes<sup>11</sup> (s.o.).

## 2. Inhalt

Das VW-Gesetz in seiner noch heute geltenden Fassung von 1970 bestimmt in seinen §§ 2 und 4 in Deutschland einmalige, außer-ordentliche Regelungen<sup>12</sup>.

§ 2 Abs. 1 VW-Gesetz bestimmt, dass das Stimmrecht des Aktionär – auch wenn ihm mehr als 20 % der Aktien des Unternehmens gehören – auf maximal 20 % der Stimmen beschränkt ist.

Neben Regelungen zur Stimmrechtsausübung in § 3 Abs. 1, Abs. 3 und 4 VW-Gesetz legt der Absatz 5 fest, dass „niemand in der Hauptversammlung das Stimmrecht von mehr als [20 %] des Grundkapitals ausüben“ darf.

Weiterhin sind die Bundesrepublik und das Land Niedersachsen berechtigt, solange sie Eigentümer von VW-Aktien sind, je zwei Aufsichtsratsmitglieder von insgesamt 20 – und davon 10 gewählten – zu entsenden, § 4 Abs. 1 VW-Gesetz.

Die letzte inhaltliche Regelung enthält der dritte Absatz des § 4 VW-Gesetz. Danach ist für Hauptversammlungsbeschlüsse, für die nach dem Aktiengesetz eine  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit des Grundkapitals<sup>13</sup> erforderlich ist, eine  $\frac{4}{5}$ -Mehrheit des an der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals der Gesellschaft erforderlich.

## 3. Rechtliche Probleme

### a) Privatisierung (1 BvR 561/60, 579/60, 114/61)

Da es Ziel des VW-Gesetzes war, durch die Privatisierung eine breite Streuung der Anteile im Volke und besonders bei den Arbeitnehmern des Werks zu erreichen, regelten die § 5 (Verkaufspflicht), § 6 (Sozialrabatt), § 7 (Verkauf an die Belegschaft) eine privilegierte Verteilung.

8 6. August 1966, BGBl. I, S. 461.

9 BGBl. I, S. 1149.

10 § 2 IV VW-Gesetz 1960: nach Umwandlung der GmbH in eine AG, 22. Juli 1960 (s.o.).

11 Baums, Höchststimmrechte, AG 1990, 221 (224): „Kurz vor Ablauf der Zehnjahresfrist [...]“.

12 Nachdem gemäß § 12 II AktG Mehrstimmrechte unzulässig wurden und auf Grund des KonTraG vom 27.4. 1998 (BGBl. I, S. 786) durch § 134 Abs. 1 S. 2 AktG Stimmrechtsbeschränkungen nur noch für nichtbörsennotierte Unternehmen möglich sind.

13 z.B. § 179 Abs. 2 S. 1 AktG.

Wegen 85%-iger Überzeichnung der Aktien<sup>14</sup> entfiel der freie Verkauf, der Verkauf von Aktien mit Sozialrabatt (verheiratet, mehr als zwei Kinder<sup>15</sup> und Jahreseinkommen unterhalb einer gewissen Grenze) wurde repartiert, das heißt nach einem bestimmten Schlüssel zugeteilt.

Die Verfassungsbeschwerden richteten sich gegen die bei der Aktienaussgabe bevorzugte Behandlung sozial weniger gut Situierter sowie Volkswagen-Angestellter.

Es liege ein Verstoß u.a. gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. GG vor, da „eine kleine Gruppe Privilegierter auf Kosten der Allgemeinheit Geschenke erhalte“<sup>16</sup>.

Die Bundesregierung berief sich auf ihr gesetzgeberisches Ermessen, die Praktikabilität der Regelung sowie den Sinn wirtschaftlich schwächere Schichten „an die Aktie heranzuführen“<sup>17</sup>.

Obwohl nicht gerügt, befasste sich das BVerfG mit der Prüfung der Zulässigkeit der Privatisierung von rein erwerbswirtschaftlichen Unternehmen des Bundes und hielt dies für grundsätzlich zulässig<sup>18</sup>.

Die Gewährung von Rabatt (Verbilligung der Aktie) führt nicht zu einem unangemessenen Preis. Er ist „unmittelbarer Ausdruck der sozialpolitischen Zielsetzung des Gesetzgebers“ und hält sich im Rahmen des noch Vertretbaren<sup>19</sup>. Der objektiv gegebenen Ungleichbehandlung liegt ein legitimes Unterscheidungskriterium zu Grunde. Die zulässigen Verfassungsbeschwerden hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit (der Verteilung der Aktien) des VW-Gesetzes waren daher unbegründet.

## **b) Stimmrecht-Umverteilung (1 BvR 764/70)**

Auf Grund des Zweiten VW-Änderungsgesetzes<sup>20</sup> kam es zu einer staatlich angeordneten Stimmrechtsumverteilung<sup>21</sup>. Die Bundesrepublik und Niedersachsen erhielten an Statt des Rückfallens auf ein Stimmrecht von je 0,01 %<sup>22</sup>, das nicht nur gesetzlich sondern auch in der Satzung der Volkswagenwerk AG geregelt wurde, je ein Fünftel der Stimmen.

Bei dem Änderungsgesetz handelte es sich daher, drei Wochen vor Entfallen der Privilegierung der öffentlichen Hand, nach Meilicke/Meilicke um „ein klares Maßnahmegesetz in die Tasche der gesetzgebenden Großaktionäre“<sup>23</sup>.

Fraglich ist aber, ob hier nicht ein Einzelfallgesetz<sup>24</sup> im Sinne des Art. 19 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes (GG) vorliegt. Das streitgegenständliche VW-Änderungsgesetz regelt nicht bloß allgemein, sondern für den „Einzelfall“ das Problem des drohenden Verlustes von Stimmrechten der Bundesrepublik und damit gleichzeitig die Erwartung der Aktionäre prozentual mehr Gewicht hinsichtlich ihrer Stimmrechte gegenüber Bund und

14 So BVerfGE 12, 354 (359).

15 § 6 Abs. lit. b, Abs. 2 VW-Gesetz a.F.

16 BVerfGE 12, 354 (360), des Weiteren wurden die Verletzung von Art. 6 I und Art. 80 I GG gerügt.

17 BVerfGE 12, 354 (361).

18 BVerfGE 12, 354 Leitsätze 3 und 4, (S. 362, 363).

19 BVerfGE 12, 354 (367); Zur Versagung von Sozialrabatt eines nicht unter die Regelung fallenden Klägers: 1BvR 90/61 = BVerfGE 12, 370 – 372.

20 Fn. 9.

21 Meilicke/Meilicke in: Umverteilung gesellschaftsrechtlicher Herrschaftsrechte, Festschrift für Martin Luther zum 70. Geburtstag, 1976, S. 102 f.

22 § 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 VW-Gesetz a.F., entfallen der Privilegierung mit Ablauf des 22. August 1970.

23 Meilicke/Meilicke (Fn. 21) S. 103 mit Bemerkung 12.

24 Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 20. Auflage 2004, Rdnr. 307; Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 19. Lieferung Loseblatt, Art. 19 I, Rdnr. 25, 33 f., Einzelfallgesetz immer dann, wenn es sich um ein Einzelpersonengesetz oder bestimmbarer Personenkreis handelt.

Land<sup>25</sup>. Ob sie, vor allem Kleinaktionäre, einen Anspruch auf Wegfall der Sonderbegünstigung des Staates hatten<sup>26</sup>, ist aber fraglich.

Gibt es einen Anspruch auf relative Verbesserung des Stimmrechts? Liegt überhaupt ein Grundrechtseingriff oder ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Rückwirkung) vor?

Im Änderungsgesetz werden die Bundesrepublik und das Land Niedersachsen zwar nicht namentlich genannt, aber für ein Einzelpersonengesetz soll es auch genügen, wenn mit Inkrafttreten des Gesetzes die betroffene(n) Person(en) abschließend bestimmbar sind. Die Aktionäre sind abschließend bestimmbar am 31.7.1970 oder auch an jedem anderen Tag. Später hinzutretende Personen, durch Aktienerwerb, werden durch das Gesetz nicht belastet oder begünstigt. Wäre dies der Fall, läge kein Einzelfallgesetz i.S. des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG vor<sup>27</sup>.

Es ist also richtigerweise ein Einzelfallgesetz anzunehmen, dieses könnte jedoch entgegen der verfassungsrechtlichen Regelung dennoch zulässig sein. Sieht man Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG als besondere Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG, so könnte es zur Einschränkung der Regel des Einzelfallgesetzes kommen, wenn die Anwendung des Grundsatzes zu unsachgemäßen Ergebnissen führen würde<sup>28</sup>.

Ein solches unsachgemäßes Ergebnis ist wohl ein Zurückfallen von Bundesrepublik und Niedersachsen auf ein Stimmrecht von zusammen 0,02% bei einem Kapitalbesitz von 40%.

Das im Wege einer Verfassungsbeschwerde (VB) angerufene Bundesverfassungsgericht lehnte die Beschwerde gemäß § 93a Abs. 4 BVerfGG mit der Begründung ab, dass die VB keine klärungsbedürftigen verfassungsrechtlichen Fragen aufwerfe und der Versagung einer Entscheidung kein schwerer oder unabwendbarer Nachteil entstehe, weil „Marktwert der Aktie [und] Erfolgswert der Stimmen der Beschwerdeführer nicht fühlbar nachteilig verändert [werden]“.<sup>29</sup>

### c) Beschluss zur Klageerhebung

Die EU-Kommission macht nun – nach längerer Ankündigungszeit – einen Verstoß des VW-Gesetzes gegen Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen die Grundfreiheiten des Kapital- und Zahlungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit geltend<sup>30</sup>.

Sie hat beschlossen, gegen Deutschland Klage vor dem EuGH wegen Vertragsverletzung zu erheben.

25 Mit Prozentangaben zu Stimmrechts-Verschiebung, Meilicke/Meilicke (Fn. 21) S. 103.

26 Meilicke/Meilicke sprechen von einem klaren Rechtsanspruch (Fn. 21) S. 103.

27 Herzog, in: Maunz/Dürig (Fn. 24) Art. 19 I, Rdnr. 36, mit Nachweisen.

28 Herzog, in: Maunz/Dürig (Fn. 24) Art. 19 I, Rdnr. 37 (Ausnahme von der Regel des Art. 19 I Satz 1?).

29 Zit. Nach Meilicke/Meilicke (Fn. 21) S. 103, 104: BVerfG, Akz. 1 BvR 764/70 (unveröffentlicht).

30 Europäische Kommission, Beschluss, IP/04 1209, Brüssel, den 13. Oktober 2004, Press releases, <http://europa.eu.int>.

## **II. EG-vertragliche Regelungen**

### **1. Freiheit des Kapitalverkehrs**

Der freie Kapitalverkehr ist ein tragender Grundsatz des EG. Er ist der volkswirtschaftlicher, gemeinschaftsrechtlicher und integrationspolitischer „Markstein“ in der Gesellschaft des europäischen Integrationsprozesses<sup>31</sup>. Er ist Bestandteil des Binnenmarktes und wird in Art. 3 lit. c, Art. 2 und 4 EG-Vertrag (EGV) vorausgesetzt.

Die vollständige Liberalisierung des Kapitalmarktes in den europäischen Mitgliedstaaten ist notwendiger Bestandteil des freien Wettbewerbs. Eine vernünftige Verteilung des Kapitals führt zu einem verstärkten Wettbewerbs, der gerade gewollt ist<sup>32</sup>.

#### **a) Kapitalverkehr**

Nach Art. 56 Abs. 1 EGV sind alle „Beschränkungen des Kapitalverkehrs [...] verboten.“ Ein einheitlicher Kapitalmarkt erfordert das Verbot aller direkten oder indirekten, gesetzgeberischen und administrativen sowie sonstigen Beschränkungen<sup>33</sup>. Im Unterschied zu anderen Grundfreiheiten, spricht Art. 56 EGV ein unbedingtes Verbot von Beschränkungen aus<sup>34</sup>; das heißt sie sind ganz unabhängig von eventuellen Diskriminierungen verboten<sup>35</sup>.

Der Begriff des Kapitalverkehrs wird im Vertrag nicht definiert. Kapitalverkehr ist im Unterschied zum Zahlungsverkehr i.d.R. die lediglich einseitige Wertübertragung.

Aus Art. 57 Abs. 1 EGV wird gefolgert, dass der Kapitalverkehr auch Direktinvestitionen, d.h. die Kapitalanlagen in Form von Wertpapieren, einschließt<sup>36</sup>.

Es gibt aber auch sekundärrechtliche Vorschriften, die den Begriff hinweisend umschreiben<sup>37</sup>. Im Anhang I der Kapitalverkehrsrichtlinie 88/361/EG v. 24. Juni 1988 werden – nicht abschließend – Kapitalverkehrsgeschäfte aufgezählt<sup>38</sup>. Genannt sind auch die bereits angesprochenen Direktinvestitionen, die durch die Möglichkeit gekennzeichnet sind, sich tatsächlich an der Verwaltung einer Gesellschaft und deren Kontrolle zu beteiligen<sup>39</sup>.

#### **b) Beschränkung**

Die Beschränkung der Freiheit kann nur durch die Gründe des Art. 58 EGV (Steuerrecht; unerlässlichen Maßnahmen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliches Recht zu verhindern; Meldeverfahren für den Kapitalverkehr; Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit) oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses [siehe c)] ge-

31 Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 19. EL 2002, EGV Art. 56, Rdnr. 6.

32 Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 7.

33 Müller, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 2000, S. 224 ff.; Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 11.

34 Vgl. Warenverkehrsfreiheit, Art. 23, 28, 30 EG:

35 EuGH NJW 2002, 2305 r. Sp., Rdnr. 40; Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 12.

36 Bröhmer, Saarbrücker Bibliothek, Kommentierung zu Art. 56 EG (2. Auflage) Rdnr. 10, <http://www.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/>.

37 EuGH, NJW 2002, 2303, Rdnr. 37; vgl. EuGH, Slg. 1999, I-1661 – Trummer und Mayer.

38 Abl. EG 1988 Nr. L 178/5; Bröhmer (Fn. 36) Rdnr. 12; **Direktinvestition**: Gründung und Erwerb von Zweigniederlassungen oder neuen Unternehmen, die ausschließlich dem Geldgeber gehören; die Beteiligung an [...] Unternehmen zur Schaffung und Aufrechterhaltung dauerhafter Wirtschaftsbeziehungen; Geschäfte mit Wertpapieren.

39 EuGH (Fn. 37) Rdnr. 38 (Fall Belgien); NJW 2002, 2305 Rdnr. 37 (Fall Frankreich); EuZW 2002, 437 (439) Rdnr. 38 (Fall Portugal); DB 2003, 1160 (1161) Rdnr. 53 (Fall Spanien).

rechtfertigt sein, soweit der Eingriff geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S. ist<sup>40</sup>.

Eine Beschränkung kann nicht nur in einem Tun, sondern auch in einem Unterlassen des Mitgliedstaats bestehen, denn die Mitgliedstaaten sind verpflichtet alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zur Sicherstellung der Grundfreiheiten zu ergreifen<sup>41</sup>. Voraussetzung der Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit ist ein grenzüberschreitender Bezug<sup>42</sup>, nicht erfasst wird der rein innerstaatliche Kapitalverkehr.

Fraglich ist, ob es für Art. 56 EGV einen eigenen Beschränkungs-begriff gibt oder ob die allgemeinen Grundsätze Anwendung finden. Nach Sinn und Zweck ist es geboten, den Begriff der „Beschränkung“ weit auszulegen. Ausdrücklich sind Maßnahmen gleicher Wirkung (vgl. Art. 28, 29 EGV) nicht erwähnt. Aber mit der Umschreibung „alle Maßnahmen“ sollen diese auch mit umfasst sein. Eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit liegt danach vor bei jeder unmittelbaren oder mittelbaren, aktuellen oder potentiellen Behinderung, Begrenzung oder Untersagung für den Zu-, Ab- und Durchfluss von Kapital<sup>43</sup>.

### c) Ungeschriebene Ausnahmen vom Verbot von Beschränkungen

Parallel zur Warenverkehrsfreiheit erkennt der EuGH ungeschriebene Ausnahmen von den Grundfreiheiten an<sup>44</sup>. Ausnahmen können nur zur Verwirklichung von im Allgemeininteresse liegenden Ziele gelten. Dazu zählen der Schutz der öffentlichen Gesundheit, Verbraucher- und Umweltschutz, die Lauterkeit des Handelsverkehrs und währungspolitische Erfordernisse. Ausnahmen können auch dadurch gerechtfertigt sein, dass sich der Mitgliedstaat den Einfluss an privatisierten – ehemals staatlichen – Unternehmen sichert bei Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder strategischer Bedeutung (Goldene Aktien I-III)<sup>45</sup>. Ebenfalls kommen in Betracht eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit oder der gute Ruf des nationalen Finanzsektors<sup>46</sup>.

## 2. Niederlassungsfreiheit, Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit, Art. 43 EGV, steht in engem Zusammenhang mit Art. 58 Abs. 2 EGV. Beide Vorschriften nehmen aufeinander Bezug<sup>47</sup>. Der EuGH hat die beiden Freiheiten nebeneinander angewandt<sup>48</sup>.

Bei Direktinvestitionen sind dem Wortlaut nach Art. 43 und Art. 56 EGV einschlägig. Hier soll es auf eine ökonomische Betrachtungsweise ankommen<sup>49</sup>. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH gibt es folgende Regeln zur Abgrenzung<sup>50</sup>.

40 EuGH NJW 2002, 2303 (2304), Rdnr. 45 m.w.N. (Fall Belgien); Fall Frankreich, Rdnr. 45; Fall Portugal, Rdnr. 49.

41 EuGH, Rs. C-265/95, Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959, Rdnr. 32.

42 Schon nach dem Wortlaut der Bestimmung.

43 Vgl. EuGH, Rs. 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837; Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 35, Fn. 3 m.w.N.

44 EuGH, Rs. C-148/91, Vereinigung Veronica Omroep Organisatie/Commissariat voor der Media, Slg. 1993, I-487; vgl. Cassis de Dijon.

45 Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 77 mit Nachweis der Rechtsprechung.

46 Kilian, Vom sinkenden Wert der „Goldenen Aktien“, NJW 2003, 2653 (2654) I. Sp.

47 Art. 58 Abs. 2 EGV – Art. 43 Abs. 2 EGV.

48 EuGH C-204/90, Rs Bachmann, Slg 1992, I-249, Rn 34.

49 Ress/Ukrow (Fn.31), Art. 56, Rdnr. 30.

50 Schlussanträge des GA Alber, Rs. C-251/98, Baars Slg.2000, I-2787, Rn 26, 30; Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 31.

Bei unmittelbaren Eingriffen in die Kapitalverkehrsfreiheit, die die Niederlassung nur mittelbar behindert, sollen allein die Art. 56 ff. EGV zur Anwendung kommen.

Das Volkswagengesetz wirkt aber sowohl unmittelbar auf die Freiheit der Niederlassung von Unternehmen ein, die sich am Volkswagenkonzern beteiligen oder ihn übernehmen wollen. Die unternehmerische Aktivität als solche ist hier unmittelbar betroffen. Aber auch die bloße Investition in Aktien im Werte von über 20% ohne unternehmerische Tätigkeit ist beschränkt und führt unmittelbar zur Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit<sup>51</sup>.

In den drei Goldene-Aktie-Entscheidungen von 2002 enthielt sich der EuGH einer eingehenden Prüfung der Niederlassungsfreiheit mit dem Argument, dass bei einer Rechtfertigung der Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit auch die vorliegende eventuelle Einschränkung der Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt sei<sup>52</sup>. Soweit eine Regelung die Niederlassungsfreiheit einschränke und nicht gerechtfertigt ist, erfolge diese Beschränkung als unmittelbare Folge der Behinderung des freien Kapitalverkehrs. Eine Verletzung der Grundfreiheit des Kapitalverkehrs wurde festgestellt, auf die Niederlassungsfreiheit komme es nicht mehr an<sup>53</sup>.

### **III. Vertragsverletzungsverfahren und Klage wegen Vertragsverletzung**

#### **1. Verlauf des Vertragsverletzungsverfahrens, Art. 226 I EGV**

Die Europäische Kommission gilt gemäß Art. 211, 1. Spiegelstrich EGV und Art. 226 Abs. 1 EGV als die „Hüterin der Verträge“. Sie hat grundsätzlich jedem Vertragsverstoß nachzugehen, eine Klageerhebung vor dem EuGH steht dagegen in ihrem Ermessen<sup>54</sup>, Art. 226 Abs. 2 EGV.

Die Streitigkeiten zwischen Kommission und Bundesrepublik ziehen sich schon drei Jahre hin. Hier folgt ein kurzer Überblick über den Verlauf:

-Januar/Februar 2002 nimmt der verantwortliche Brüsseler Kommissar Frits Bolkestein das VW-Gesetz ins Visier. Es geht um den Abbau von Übernahmehürden in Europa.

-Der EuGH stellt mit Urteil vom 4. Juni 2002 in drei Entscheidungen strenge Maßstäbe zur Sicherung des staatlichen Einflusses in Unternehmen auf<sup>55</sup>, die mit den Urteilen vom 15. März 2003 fortgeführt werden<sup>56</sup>.

-Am 19. März 2003 leitete die Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des VW-Gesetzes ein.

Dies hat die Bundesregierung „mit Unverständnis zur Kenntnis“ genommen. Sie sehe keine Verstöße gegen die Kapitalverkehrsfreiheit im Binnenmarkt, werde sich aber ausführlich zu den Vorwürfen äußern<sup>57</sup>.

-Am 23. Juni 2003 nahm die Bundesregierung zum VW-Gesetz Stellung. Die Kommissi-

51 Vgl. Ress/Ukrow (Fn. 31) Art. 56, Rdnr. 31, Fn. 4 m.w.N. und dem Beispiel, dass ein Unternehmer als 100%-iger Anteilseigner an einem ausländische Unternehmer beteiligt ist, Rs. Baars (Fn.46), Rn 32 ff.

52 Goldene Aktie I, EuGH NJW 2002, 2303 (2305) Rdnr. 59.

53 StRspr.; Goldene Aktie II, EuGH NJW 2002, 2305 (2306) Rdnr. 56; Goldene Aktie III, EuZW 2002, 441, Rdnr. 56; EuGH DB 2003, 1160 (1162) Rdnr. 86.

54 Streinz, Europarecht, 5. Auflage 2001, Rdnr. 296.

55 Goldene Aktien I-III, EuGH NJW 2002, 2303 – 2305 (Fall Belgien, Energieversorgung), 2305 – 2306 (Fall Frankreich, Energieversorgung); 2306, 2307 = EuZW 2002, 437 – 441 (Fall Portugal, Ausländerdiskriminierung).

56 EuGH NJW, 2003, 2663 – 2266 = DB 2003, 1160 – 1163 (Fall Spanien, öffentliche Beteiligung) und EuGH NJW 2003, 2666, 2667 = DB 2003, 1163, 1164 (Fall Großbritannien, Flughafengesellschaft).

57 [www.bundeskanzler.de/Neues-vom-Kanzler-.7698.473361/a.htm](http://www.bundeskanzler.de/Neues-vom-Kanzler-.7698.473361/a.htm), 19. März 2003.

on hatte § 2 Abs. 1 (gesetzliches Höchststimmrecht), § 4 Abs. 3 (Sperrminorität des Landes von 20 %) und § 4 Abs. 1 VW-Gesetz (Entsenderecht zum Aufsichtsrat) beanstandet. Die Bundesregierung sieht in diesen Regelungen keinen Verstoß gegen Art. 56 oder Art. 43 EGV, weder durch das Gesetz noch durch dessen tatsächliche Auswirkungen, weil Aktionäre nicht diskriminiert werden – gleichgültig ob diese aus Deutschland oder aus EU-Mitgliedstaaten kommen. Auch werde die öffentliche Hand nicht begünstigt, weil keine so genannten „golden shares“ vorliegen<sup>58</sup>.

-Mit Beschluss vom 13.10.2004 geht die Kommission mit einer Klage beim EuGH gegen Deutschland vor.

-Am 19.10. zeigt Niedersachsens Ministerpräsident Christian Wulf allerdings Kompromissbereitschaft, Bedenken der Kommission könnten durch Klarstellung nationales Bundesgesetzes ausgeräumt werden<sup>59</sup>.

## 2. Klage beim EuGH, Art. 226 II EGV

### a) Bisherige Rechtsprechung („golden shares“)

Mit den Urteilen zu den Goldenen Aktien im Jahre 2002 hat der EuGH<sup>60</sup> hohe Anforderungen an nationale Regelungen hinsichtlich der Übereinstimmung mit der Kapitalverkehrsfreiheit gestellt.

Goldene Aktien sind dem Staat Sonderrechte einräumende Anteile am Unternehmen aber auch unmittelbare Sonderrechte ohne Aktienbesitz<sup>61</sup>. Dadurch soll der Einfluss Staates durch Genehmigungserfordernisse oder auch Vetorechte gegen (feindliche) Übernahmen erhalten bleiben.

#### aa) Königreich Belgien (Rs. C-503/99, EuGHE 2002, S. I-4809)

Im Fall der Energieversorgung Belgien war ein Widerspruchsrecht des Staates gegen jede Übertragung, Verwendung als Sicherheit oder Änderung des Verwendungszwecks dem Unternehmen gehörender Leistungen sowie gegen bestimmte Verwaltungsentscheidungen vorgesehen, die als den energiepolitischen Leitlinien des Landes entgegenstehend angesehen wurden<sup>62</sup>.

Unbestritten handelte es sich bei dieser Regelung um eine den freien Kapitalverkehr einschränkende Regelung. Es müsste daher eine Rechtfertigung dieser Beschränkung gegeben sein.

Nach Auffassung des EuGH ist es durchaus möglich, dass der Staat einen „gewissen Einfluss“ auf das privatisierte Unternehmen behält, aber nur wenn sie Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder strategischer Bedeutung erbringen<sup>63</sup>. Dabei dürfen die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten den Grundprinzipien des Vertrages nicht entzogen sein<sup>64</sup>. Der EuGH hat (sechs) Mindestanforderungen an die Erforderlichkeit einer die Grundfreiheit aus Art. 56 EGV einschränkenden nationalstaatlichen Maßnahme aufgestellt<sup>65</sup>:

58 Bundesjustizministerium Berlin, 23. Juni 2003; [www.bmj.de/enid/0,0/an.html](http://www.bmj.de/enid/0,0/an.html).

59 Meldung von beck-aktuell.de am 19.10.2004.

60 Fn. 35.

61 Armbrüster, „Golden Shares“ und die Grundfreiheiten des EG-Vertrages – EuGH NJW 2002, 2303, 2305, 2306, JuS 2003, 224 (225) I. Sp.

62 EuGH (Plenum), Ur. v. 4.6.2002 – Rs. C-503/99, EuGHE 2002, S. I-4809 = NJW 2002, 2303 Rdnr. 39 (Fall Belgien).

63 EuGH NJW 2002, 2303 (2304) Rdnr. 43 (Fall Belgien); EuZW 2002, 433 (436) Rdnr. 43 (Fall Frankreich); EuGH, EuZW 2002, 437 (440) Rdnr. 47 (Fall Portugal); NJW 2003, 2664, Rdnr. 66 (Spanien).

64 EuGH (Fn. 62) Rdnr. 44 (Belgien).

65 EuGH (Fn. 62) Rdnr. 49 – 52 (Belgien).

1. Entscheidungsfreiheit des Unternehmens: nachträglicher Widerruf (milderes Mittel)
2. Strenge Fristen
3. Beschränkung auf bestimmte Entscheidungen (strategische Aktiva)
4. Einschreiten nur bei Beeinträchtigung der mit Regelung verfolgter Ziele
5. Förmliche Begründung
6. objektive, gerichtlich nachvollziehbare Kriterien; Rechtsweg

Da die belgische Regelung diesen Anforderungen gerecht wurde, war die Klage der Kommission abzuweisen.

### **bb) Französische Republik (Rs. C-483/99, EuGHE 2002, S. I-4781)**

Im zweiten vom EuGH zu entscheidenden Fall der société national Elf-Aquitaine bedurfte jede Überschreitung bestimmter Schwellenwerte von Anteilen oder Stimmrechten einer vorherigen Genehmigung und jeder Entscheidung über die Abtretung oder Verwendung als Sicherheit der Mehrheit des Kapitals von vier Tochtergesellschaften konnte durch den Französischen Staat widersprochen werden<sup>66</sup>.

Eine Ungleichbehandlung der Finanzmarktteilnehmer auf Grund der Staatsangehörigkeit muss nicht vorliegen<sup>67</sup>. Es genügt, wenn die staatliche Regelung den Erwerb von Unternehmens-Anteilen verhindert und Anleger davon abhält, in das Unternehmen zu investieren. Die Eignung einer Regelung, den freien Kapitalverkehr illusorisch zu machen, genügt<sup>68</sup>.

Da die französische Regelung unter diesen Umständen einen Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit darstellt, könnte sie zumindest gerechtfertigt sein.

Einem zulässigen System behördlicher Genehmigung müssen objektive, nicht diskriminierende Kriterien zu Grunde liegen, das im Voraus ersichtlich und justiziabel ist<sup>69</sup>.

Mangels Rechtssicherheit und wegen mangelnder Erforderlichkeit der Regelung (mangelnde objektive genaue Kriterien) erkennt der EuGH einen Verstoß der Französischen Republik gegen Art. 56 EGV.

### **cc) Portugiesische Republik (Rs. C-367/98, EuGHE 2002, S. I. 4731)**

Im Fall Portugal diskriminierten Gesetze und Verordnungen ausländische Personen, die Aktien von portugiesischen AGs erwerben wollten. Beim Erwerb von mehr als 10 % der Stimmenanteile wurde eine vorherige Genehmigung des Finanzministers nötig. Der Betrag von Anteilen ausländischer Unternehmen konnte begrenzt werden oder aber die Erwerber mussten die die Grenzen überschreitende Anteile verkaufen<sup>70</sup>.

Anders als in den anderen Entscheidungen werden hier In- und Ausländer offensichtlich verschieden behandelt, d.h. es liegt eine offene Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit vor. Die Freiheit des Kapitalverkehr ist unstreitig beeinträchtigt. Eine Rechtfertigung für diese Beeinträchtigung durch Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Gesundheit sind nicht ersichtlich<sup>71</sup>.

Aus Art. 295 EGV ergibt sich für die Mitgliedstaaten nicht das Recht, sich auf ihre Eigentumsordnungen zu berufen, um Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten zu rechtfertigen. Art. 295 EGV bildet lediglich eine Neutralitätspflicht der EU gegenüber Verstaatli-

66 EuGH (Plenum), Urt. v. 4.6.2002 – Rs. C-483/99, EuGHE 2002, S. I-4781ff. = NJW 2002, 2305 Nr. 38 (Frankreich).

67 Vgl. EuGH, Urt. v. 4.6.2002 – Rs. C-367/98, EuGHE 2002, S. I. 4731 ff., EuZW 2002, 437 (440), I. Sp., Rdnr. 44 (Portugal).

68 EuGH (Fn. 64) Rdnr. 41 (Frankreich); vgl. EuGH, Slg. 1995, I-4821 Rdnr. 25 – Sanz de Lera; Slg. 1999, I-3099 = NJW 2000, 2493 I. Sp. - Konle.

69 EuGH NJW 2003, 2306 Rdnr. 46.

70 EuGH EuZW 2002, 438 r. Sp.

71 EuGH EuZW 2002, 439 I. Sp.

chungsmaßnahmen oder dem Gegenteil Privatisierungen<sup>72</sup>.

#### **dd) Königreich Spanien (Rs. C-463/00)**

Der EuGH hat mit Urteil vom 13. Mai 2003<sup>73</sup> festgestellt, dass einzelne Regelungen des Gesetzes Nr.5/1995 zur rechtlichen Regelung der Veräußerung öffentlicher Beteiligungen an bestimmten Unternehmen<sup>74</sup> (Gesetz 5/1995) und die auf Grund des Gesetzes erlassene königliche Dekrete mit Art. 56 EGV unvereinbar sind, soweit sie eine vorherige Genehmigung vorsehen.

Der vorherigen staatlichen Genehmigung bedürfen Gesellschaftsbeschlüsse über Auflösung, Spaltung, Verschmelzung der Gesellschaft; Veräußerung gesellschaftszweck-erforderlicher Geschäftsanteile; Änderung des Gesellschaftszweck; Verfügungen über Gesellschaftskapital, mit denen die staatliche Beteiligung um mindestens 10% verringert wird und der Erwerb von Beteiligungen in Höhe von mindestens 10% des Geschäftskapitals.

#### **(1) Beeinträchtigung**

-Das Nichtdiskriminierungs-Argument der Spanier greift nicht. Art. 56 EGV schützt den freien Kapitalverkehr ganz allgemein und umfassend<sup>75</sup>.

-Auch geht die spanische Regierung davon aus, dass die Regelungen den Kapitalverkehr nicht beeinträchtigen, entsprechend dem Keck-Urteil des EuGH<sup>76</sup>. Eine solche Argumentation lehnt der EuGH mangels Vergleichbarkeit ab. Anleger anderer Mitgliedstaaten würden durch die Regelungen von Investitionen abgehalten<sup>77</sup>.

-Eine behauptete Regelung des Mitgliedstaats, die vorsieht, dass die fraglichen Regelungen gemäß dem Gemeinschaftsrechts anzuwenden seien, könne an der Beeinflussung des Marktzugangs auf Grund ihres abstrakten Inhalts und der nicht sicher gestellten Anwendung nichts ändern.

Die Vorschriften beschränken daher die Freiheit des Kapitalverkehrs.

#### **(2) Rechtfertigung**

Eine Rechtfertigung käme in Betracht, wenn ursprünglich staatliche Unternehmen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder strategischer Bedeutung erbringen und der Staat weiterhin Einfluss sie haben möchte<sup>78</sup>. Nur bei zwingenden Gründe des Allgemeininteresses können nationale Regelungen den Kapitalverkehr einschränken und auch nur dann, wenn sie geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind.

Tabakhersteller und Banken – hier streitgegenständlich – stellen keine mit öffentlichen Dienstleistungen betraute Unternehmen dar<sup>79</sup>. Eine Rechtfertigung scheidet insoweit aus. Hinsichtlich Erdöl-, Telekommunikations- und Elektrizitätsunternehmen sollen die staatlichen Regelungen die Versorgung im Krisenfall sicherstellen (öffentliche Sicher-

72 Vgl. Brinker, in : Schwarze, EU-Komm., 1. Auflage (2000) Art. 295 EG, Rdnr. 1-3; Ruge, Goldene Aktien und EG-Recht, EuZW 2002, 421 (423); logisch stringente Argumentation des Generalanwalts Colomer in den drei zuvor genannten Verfahren entgegen Kommission und EuGH, Schlussanträge v. 3.7.2001 – Rs C-367/98, C-483/99 u. C-503/99 Rdnr. 39, 78: staatlicher Einfluss als Minus zur staatlichen Unternehmen.

73 Rs. C-463/00, Kommission/Königreich Spanien, NJW 2003, 2663 – 2666 (Spanien).

74 Art. 2 und 3 Abs.1 und 2 i.V.m. Art. 1 Ley 5/1995 de régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas (23.3.1995).

75 EuGH NJW 2003, 2663 = DB 2003, 1160 (1161) Rdnr. 55, 56 u. Hinweis auf die Entscheidungen vom 4.6.2002 (EuGHE 2002, S. I-4731/4781): EuGH EuZW 2002, 437 (440) Rdnr. 44 (Portugal) und EuGH EuZW 2002, 435 (436) = NJW 2002, 2305 Rdnr. 39, 40 (Frankreich).

76 v. 24.11.1993 – Rs. C-267/91; C-268/91, EuGHE 1993, S. I-6097.

77 EuGH NJW 2003, 2663 (2664) Rdnr. 59 – 61; Verkaufsmodalitäten, nicht produktbezogen.

78 EuGH (Fn. 77) Rdnr. 66 (Spanien); NJW 2002, 2304 Rdnr. 43 (Belgien), 2305 Rdnr. 43 (Frankreich); EuZW 2002, 440 Rdnr. 47 (Portugal), (s.o.).

79 EuGH NJW 2003, 2665 Rdnr. 70, 71.

heit). Eine Rechtfertigung der Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit kommt grundsätzlich in Betracht, aber nur wenn ein das Grundinteresse der Gesellschaft berührende tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt<sup>80</sup>.

Bestimmte Verfügungen über Gesellschaftskapital unterliegen einer vorherigen Genehmigungspflicht. Da für diese keine gesetzlichen Voraussetzungen gibt, ist dies für die betreffenden Anleger unbestimmt und verstößt gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit<sup>81</sup>. Die Regelung ist für die Erreichung des Ziels nicht erforderlich. Eine nachträgliche Überprüfung wie im Fall Belgien als milderes Mittel liegt hier nicht vor. Eine Vertragsverletzung liegt vor, die auch nicht gerechtfertigt ist.

Eine nur auf bestimmte Zeit angelegte gesetzliche Regelung eines Mitgliedstaates ändert (hier 10 Jahre) ändert nichts an der Vertragsverletzung<sup>82</sup>.

### **ee) Vereinigtes Königreich (Rs. C 98/01)**

Die Kommission bemängelt mit der am 27.2.2001 beim EuGH erhobenen Klage zwei Vorschriften. Diese befassen sich mit der privatisierten British Airport Authority<sup>83</sup>. Es wurde eine Gesellschaft (BAA) gegründet, dessen Satzung der Secretary of State mit oder ohne Änderungen zu genehmigen befugt wurde. Es wurde eine Sonderaktie zu Gunsten des Secretary of State geschaffen (One Pound Special Share).

Der EuGH prüft in seiner Entscheidung<sup>84</sup>, ob Art. 40 BAA-Satzung – nach der ein Beteiligungserwerb an der Gesellschaft von über 15% der Stimmen untersagt ist – den Kapitalverkehr unzulässig beschränkt und ob die vorherige Genehmigung der nationalen Verwaltung für bestimmte – in Art. 10(2) BAA-Satzung – genannte Entscheidungen<sup>85</sup> eine unzulässige Beschränkung des Kapitalverkehrs darstellen.

Art. 40 und Art. 10 (2) BAA-Satzung schränken den Erwerb von Beteiligungen ein und beschränken die Möglichkeit der tatsächlichen Teilnahme an Verwaltung und Kontrolle. Die Regelungen beschränken den Beteiligungserwerber als solchen<sup>86</sup> und damit auch Anleger aus anderen Mitgliedstaaten, sie können diesen von Investitionen abhalten.

Das Vorbringen Großbritanniens, die Beschränkungen ergäben sich aus dem privaten Gesellschaftsrecht, weist der EuGH damit ab, dass die Satzung der Gesellschaft vom Secretary of State auf Grund des Airports Act 1986 genehmigt wurde und damit der Staat in Ausübung hoheitlicher Gewalt handelte.

Damit liegt eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit vor, weil das Vereinigte Königreich entgegen Art. 56 EGV die Art. 40 und 10 (2) BAA-Satzung beibehalten hat<sup>87</sup>.

Eine Rechtfertigung der Beschränkung der Freiheit des Kapitalverkehrs auf Grund der strategischen und sicherheitsrelevanten Bedeutung von Flughäfen hat die britische Regierung nicht geltend gemacht und wurde vom EuGH daher nicht angeprüft<sup>88</sup>.

### **b) Speziell: Vereinbarkeit des VW-Gesetzes mit dem EGV**

Die Kommission hat als zweite Phase des Vertragsverletzungsverfahrens am 13. Okto-

80 EuGH (Spanien) Rdnr. 72; EuGH (Belgien), Rdnr. 47; EuGH (Frankreich), Rdnr. 48.

81 EuGH (Spanien) Rdnr. 74; EuGH (Frankreich), Rdnr. 50.

82 EuGH NJW 2003, 2663 (2666) Rdnr. 81.

83 Privatisierung des Flughafenbetreibers durch den Airports Act 1986 (v. 8.7.1986).

84 EuGH, Urteil v. 13.5.2003 – Rs. C-98/01 (Kommission/Vereinigtes Königreich und Nordirland), NJW 2003, 2666 – 2667 = DB 2003, 1163 – 1164 (GB).

85 z.B. freiwillige Abwicklung der Gesellschaft, Satzungsänderung bzgl. der Sonderaktie, Flughafenveräußerung, über 50% Stimmrechtsausübung einer Tochtergesellschaft.

86 EuGH NJW 2003, 2666 (2667) Rdnr. 42, 43 mit Verweis auf die Frankreich- (Rdnr. 40) und Portugal-Entscheidung (Rdnr. 44).

87 EuGH (Vereinigtes Königreich) Rdnr. 50.

88 EuGH (Vereinigtes Königreich) Rdnr. 49; Kilian (Fn. 46) NJW 2003, 2653 (2654) r. Sp.

ber 2004 beschlossen, vor dem EuGH gegen die Bundesrepublik Deutschland Klage wegen Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit sowie der Niederlassungsfreiheit zu erheben.

Es ist zu fragen, ob das Volkswagen-Gesetz, insbesondere die von der Kommission gerügten §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 5 (Höchststimmrecht), § 4 Abs. 3 (Sperrminorität des Landes Niedersachsen von 20 %) und § 4 Abs. 1 (Entsende-Recht von Niedersachsen und dem Bund) gegen EG-Recht verstößt.

### aa) Höchststimmrecht

Ein einzelner Aktionär kann sein Stimmrecht nur bis zu maximal 20 % der Stimmen ausüben, auch wenn er Aktien im Gesamtnennbetrag von über einem Fünftel des Grundkapitals besitzt. Sein Stimmrecht ist also nach oben begrenzt. Darin könnte eine unzulässige Beschränkung der Freiheit des Kapitalverkehrs zu sehen sein.

#### (1) Verletzung des freien Kapitalverkehrs

Der Erwerb von Aktien eines Unternehmens gilt als Direktinvestition, die zum Kapitalverkehr zählt. Die Norm differenziert nicht nach der Staatsangehörigkeit. Für jeden – auch für den Staat – gilt die 20 %-Grenze der Stimmrechtsausübung. Dies spielt jedoch nach Auffassung des EuGH keine Rolle.

Zwar handelt es sich bei dieser Regelung – im Gegensatz zur britischen – um eine geringer belastende Vorschrift, weil der Anleger so viele Aktien erwerben kann, wie der Markt ihm gibt, aber die Aktie gibt nicht nur ein Eigentumsrecht am Unternehmen, sondern auch ein Recht auf (volle, dem Beteiligungsverhältnis entsprechende) Mitbestimmung (Verwaltung und Kontrolle)<sup>89</sup>.

Durch die Begrenzung des Stimmrechts werden Anleger davon abgehalten, mehr als 20 % der Aktien an der Volkswagen AG zu erwerben. Bereits in der Gesetzesbegründung zum KonTraG<sup>90</sup> stellte die Bundesregierung fest, dass Mehrstimm- und Höchststimmrechte den Kapitalmarkt beeinträchtigen, „weil Übernahmen verhindert werden und damit Übernahmephantasie fehle“<sup>91</sup>.

Auch ist durch empirische Studien belegt, dass mit Einführung von Stimmrechtsbeschränkungen der Börsenwert einer Gesellschaft um 3-4% sinke<sup>92</sup>, weil die Nachfrage nach Aktien des Unternehmens grundsätzlich geringer ist.

Die Freiheit des Kapitalverkehrs ist beeinträchtigt, wenn eine staatliche Regelung den Erwerb von Unternehmens-Anteilen faktisch verhindert und Anleger davon abhält, in ein Unternehmen zu investieren. Die Eignung einer Regelung, den freien Kapitalverkehr illusorisch zu machen, genügt<sup>93</sup>. Auf eine fehlende Diskriminierung, wie von der Bundesregierung vorgebracht – kommt es nicht an.

Hier ist die Höchststimmrechts-Klausel geeignet, den freien Kapitalverkehr einzuschränken, denn Anleger können durch diese Regelung davon abgehalten werden, überhaupt oder in einem größeren Umfang zu investieren.

#### (2) Rechtfertigung

Diese Beeinträchtigung der Freiheit des Kapitalverkehrs kann allerdings entweder nach

89 Armbrüster (Fn. 61) JuS 2003, 224 (227) I. Sp.: Gebot einer Korrelation von Kapitalbeteiligung und Stimmkraft (one share, one vote).

90 Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, BGBl. I 1998, 786.

91 BT-Drs. 13/9712, S. 20; Krause, Von „goldenen Aktien“, dem VW-Gesetz und der Übernahmerrichtlinie, NJW 2002, 2747 (2749) I. Sp.

92 Krause (Fn. 91) NJW 2002, 2747 (2749) r. Sp. Fn. 32.

93 EuGH, NJW 2002, 2305 Nr. 41 (Frankreich); vgl. EuGH, Slg. 1995, I-4821 Rdnr. 25 – Sanz de Lera; Slg. 1999, I-3099 = NJW 2000, 2493 I. Sp. - Konle.

Art. 58 Abs. 1 EGV oder aber dadurch gerechtfertigt sein, dass zwingende Gründe des Allgemeininteresses dies fordern, soweit der Eingriff geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S. ist<sup>94</sup>.

- Als steuerrechtliche Regelung i.S. des Art. 58 Abs. 1 lit. a EGV ist § 2 Abs. 1 VW-Gesetz nicht anzusehen. Buchstabe b kommt auch nicht in Betracht.

- Als Rechtfertigungstatbestand kommen daher nur zwingende Gründe des Allgemeininteresses in Betracht.

Die Stimmrechtsbeschränkung dient seit Erlass des VW-Gesetzes der möglichst breiten Streuung des Aktienbesitzes, besonders auch in der Arbeiterschaft. Zweite Zielsetzung ist die Verhinderung einer unerwünschten Konzentration der Aktien in einer Hand<sup>95</sup>. Nebenbei sollte auch der Einfluss der öffentlichen Hand abgesichert werden.

Die beiden zuerst genannten Gründe sind auch heute noch relevant. Fraglich ist, ob diese als zwingende Gründe des Allgemeininteresses die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit rechtfertigen können.

Dabei sind die Wertungen der Grundfreiheit zu beachten, aber auch Art. 10 Abs. 2 EGV i.V.m. Art. 2 ff. EGV und die überragende Wichtigkeit der Kapitalverkehrsfreiheit für die Europäische Gemeinschaft.

Solche zwingenden Gründe können z.B. die Energie- und Rohstoffversorgung sein<sup>96</sup>, aber auch die Telekommunikation oder eine Aufgaben einer Zentralbank<sup>97</sup>.

Keine solchen Gründe sind dagegen die Tabakherstellung oder das Betreiben einer Geschäfts-Bank. Auch die Wahl strategischer Partner, die Stärkung der Wettbewerbsstruktur und die Modernisierung und Steigerung der Leistungsfähigkeit der Produktionsmittel stellen keinen Rechtfertigungsgrund dar<sup>98</sup>.

- Zu bezweifeln sind zwingende Gründe bei einem Automobilkonzern. Andere große deutsche Aktiengesellschaften kommen auch ohne Stimmrechtsbeschränkung aus<sup>99</sup>.

Ein zwingender Gemeinwohlbelang könnte in der Erhaltung von Arbeitsplätzen sein<sup>100</sup>. Bisher hat sich der EuGH dazu noch nicht geäußert, grundsätzlich stellen aber wirtschaftspolitische Zielsetzungen keinen Rechtfertigungsgrund dar. Einer Rechtfertigung könnte aber entgegen gehalten werden, dass es andere wirksame Schutzmechanismen für die Arbeitnehmer gibt<sup>101</sup>.

Wenn schon kein zwingender Grund vorliegt, kann die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit nicht gerechtfertigt werden. Politiker machen als Grund für das Höchststimmrecht den Schutz des Standorts und der Arbeitsplätze geltend. Aus europäischer Sicht macht es keinen Sinn ein einzelnes Automobilunternehmen so vor eventuell drohendem Arbeitsplatzabbau zu schützen. Das Höchststimmrecht ist für börsennotierte deutsche Unternehmen ein Fremdkörper und widerspricht auch dem § 134 Abs. 1 S. 2 AktG. Als Rechtfertigungsgrund käme noch die finanzielle Förderung der Wissenschaft durch die Volkswagenwerk Stiftung in Betracht<sup>102</sup>. Diese ist jedoch rechtlich selbstständig und ein Zusammenhang zwischen Wegfall des Höchststimmrechts und der Stiftung ist nicht ersichtlich.

94 Vgl. EuGH, Slg. 1995, I-4821 Rdnr. 23 – Sanz de Lera u.a.; Slg. 2000, I-1335 = IStR 2000, 287 Rdnr. 18 – Église de scientologie; NJW 2002, 2305 (2306) Rdnr. 45.

95 BT-Drs. III/1680, S. 2.

96 s.o. Belgien, Frankreich.

97 EuGH NJW 2003, 2663 (2665) Rdnr. 70 (Spanien).

98 Armbrüster (Fn. 61) JuS 2003, 224 (226).

99 z.B. Allianz, Deutsche Bank, Deutsche Telekom, Deutsche Post.

100 Armbrüster (Fn. 61) JuS 2003, 224 (227) r. Sp.

101 Arbeitnehmer-Mitbestimmung, KSchG.

102 So Kilian (Fn. 46) NJW 2002, 3599 (3600) I. Sp.

- Angenommen ein solcher zwingender Grund des Allgemeininteresses liege vor, so ist doch weiter zu fragen, ob die gesetzliche Regelung auch zur Erreichung des angestrebten Ziels dient, geeignet und auch verhältnismäßig, d.h. angemessen ist.

Eine bloße satzungsrechtliche Regelung – das Höchststimmrecht ist auch in der Satzung der Volkswagen AG vom Juli 2004 enthalten – als Minus zur gesetzlichen Regelung hilft nicht weiter, da das Aktiengesetz Höchststimmrechte für börsennotierte Gesellschaften ausschließt.

Es ist aber daran zu denken, eine nachträgliche Kontrolle staatlicher Instanzen einzuführen, so wie der EuGH diese im Verfahren Kommission/Königreich Belgien zugelassen hat. Überlegenswert ist, ob dies ein milderer Mittel wäre. Wohl ja, weil dann nicht von vornherein eine Grenze des Stimmrecht -wie bei einem präventivem Verbot durch Gesetz oder einer vorherigen Genehmigungspflicht- gegeben wäre.

Bedenklich ist, dass § 2 Abs. 1 VW-Gesetz keine Beschränkung auf bestimmte Beschluss Themen enthält, sondern allgemein gilt.

Zu Beachten ist auch, dass Höchststimmrechte die kursstabilisierende oder gar kurssteigernde Beteiligung von Interessenten verhindern<sup>103</sup>.

### (3) Ergebnis

Für das gesetzliche Höchststimmrecht liegt schon kein zwingendes öffentliches Interesse vor, wird dieses trotzdem angenommen, so ist es zumindest nicht das mildeste, gleich wirksame Mittel. Das gesetzliche Höchststimmrecht in § 2 Abs. 1 VW-Gesetz verstößt gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs.

#### **bb) „Sperrminorität“ der Landes Niedersachsen i.H.v. 20 % in § 4 Abs. 3 VW-Gesetz.**

Auch in der Erhöhung der Anforderungen der Beschlussmehrheit von Hauptversammlungsbeschlüssen von 75% auf 80% ist eine Maßnahme, die den Kapitalverkehr zumindest potentiell beeinträchtigt.

Die Rechtfertigung der Beschränkung gelingt nicht, da jede Aktiengesellschaft selbst über das nötige Quorum, z.B. bei Satzungsänderungen, abstimmen und in der Satzung festlegen kann. Auch die Volkswagen AG regelt wortlautidentisch mit dem VW-Gesetz in § 26 II VW-Satzung, dass vier Fünftel des bei der Beschlussfassung vertretenen Kapitals erforderlich ist, wo nach dem Aktiengesetz  $\frac{3}{4}$  der Stimmen genügen würden.

Wenn bei der Hauptversammlung weniger als 91% des stimmberechtigten Kapitals anwesend ist, hat das Land mehr als 20% bei Beschlüssen. Keine anderer Aktionär bzw. keine Gruppe anderer Aktionäre könnte entgegen der Auffassung des Landes Niedersachsen stimmen<sup>104</sup>.

§ 4 Abs. 3 VW-Gesetz ist zwar geeignet aber schon nicht das mildeste Mittel zur Sicherstellung der Stellung des Landes. Diese Vorschrift verstößt gegen Art. 56 EGV.

#### **cc) Entsende-Recht von Bunde und Land (§ 4 Abs. 1 VW-Gesetz; § 12 VW-Satzung)**

Zur Zeit hat nur das Land Niedersachsen zwei Aufsichtsräte in dem 20-köpfigen<sup>105</sup> Gremium, den Ministerpräsidenten von Niedersachsen Christian Wulf und den Niedersächsischen Wirtschaftsminister Walter Hirche<sup>106</sup>.

<sup>103</sup>Baums (Fn. 11) S. 221 (241) r. Sp.

<sup>104</sup>Vgl. für die Zahlen für 2001: Krause (Fn. 91) NJW 2002, 2747 (2750); Das Land Niedersachsen ist zum 31.12.2003 mit 18,2% aller Stammaktien am Konzern vertreten, Geschäftsbericht 2003, S. 19.

<sup>105</sup>§ 11 Abs. 1 VW-Satzung.

<sup>106</sup>www.volkswagen-ag.de.

Der Staat ist grundsätzlich nicht gehindert, in Unternehmen, an denen er noch beteiligt ist, Vertreter zu entsenden. Es muss allerdings für Anteilseigner die Möglichkeit gegeben sein, sich tatsächlich an der Verwaltung einer Gesellschaft und deren Kontrolle zu beteiligen.

Der VW-Aufsichtsrat hat 20 Mitglieder, davon sind 10 Aktionäre. Die Mitwirkung im Aufsichtsrat ist möglich, d.h. Aktionäre können an der Verwaltung teilnehmen. Darin liegt grundsätzlich keine Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit.

Dennoch ist zu beachten, dass das Verhältnis stimmt. Bei einer derzeitigen Beteiligung des Landes Niedersachsen an der VW AG mit 18,2% der Stammaktien, kann gegen eine Entsendung von zwei von 20 Aufsichtsratsmitgliedern (10%) nichts eingewandt werden<sup>107</sup>. Das Land Niedersachsen ist immerhin der größte Einzelaktionär.

Es bleibt aber noch das gesetzliche Recht der Bundesregierung auf Entsendung von ebenfalls zwei Aufsichtsräten. Von diesem Recht macht die Bundesregierung schon seit einiger Zeit keinen Gebrauch mehr. Die Bundesrepublik ist auch nicht mehr Anteilseigner. Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 VW-Gesetz genügt aber eine „symbolische“ Aktie damit diese Vorschrift wieder eingreift.

Mit Blick auf die EuGH-Entscheidung gegen Portugal genügt eine bloße Nichtinanspruchnahme von Rechten nicht, um einen sonst eventuell bestehenden Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht zu vermeiden. Es zählt das Gesetz, das ein Recht einräumt, nicht eine entgegenstehende Verwaltungspraxis. Daher ist das Entsende-Recht des Bundes bei nicht mehr vorhandenem Aktienbesitz an der VW AG unverhältnismäßig.

Das Entsende-Recht des Bundes verstößt gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, da sie auch das Recht gewährt, sich an der Verwaltung der Gesellschaft und deren Kontrolle (angemessen) zu beteiligen. Eine Rechtfertigung der Beschränkung besteht nicht.

c) Das VW-Gesetz verletzt daher in allen drei gerügten Punkten die Freiheit des Kapitalverkehrs. Eine Ausnahme oder Rechtfertigung scheidet aus, da das Land Niedersachsen mit einer Beteiligung von 18,2 % die öffentliche Hand ausreichend vertritt.

### **3. Ergebnis:**

Die Klage der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem EuGH gem. Art. 226 Abs. 2 EG ist begründet. Die Bundesrepublik hat den EG-Vertrag verletzt.

Von der Europäischen Kommission bisher völlig unbeachtet bleibt die Satzung der VW-AG, obwohl sich die Regelungen des VW-Gesetzes auch in dieser wiederfinden.

---

107 Anders: Krause (Fn.91) NJW 2003, 2750 I.Sp.