

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

GIUSEPPE TESAURO

vom 20. November 1991 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Im vorliegenden Verfahren geht es um einige dem Gerichtshof vom Oberlandesgericht Koblenz vorgelegte Fragen nach der Auslegung des Artikels 17 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im folgenden: Übereinkommen) in der Fassung des Beitrittsübereinkommens von 1978.

2. Ich fasse den Sachverhalt, der diesem Verfahren zugrunde liegt, kurz zusammen und verweise im übrigen auf den Sitzungsbericht.

Im Jahr 1979 sowie in den Jahren 1980 und 1981 beteiligte sich die englische Gesellschaft Powell Duffryn plc (im folgenden: Beklagte) durch Zeichnung von Aktien an der Kapitalerhöhung der deutschen Gesellschaft IBH-Holding AG (im folgenden: IBH).

Am 28. Juli 1980 wurde im Rahmen einer Hauptversammlung der IBH die Satzung geändert und u. a., soweit hier von Interesse, folgende Bestimmung in § 4 der Satzung aufgenommen: „Durch Zeichnung oder Erwerb von Aktien oder Zwischenscheinen unterwirft sich der Aktionär für alle Streitigkeiten mit der Gesellschaft oder deren Orga-

nen dem ordentlichen Gerichtsstand der Gesellschaft.“ Es ist hier darauf hinzuweisen, daß die Beklagte an dieser Hauptversammlung teilnahm und somit bei der durch Zuruf beschlossenen Vornahme dieser Änderung zugegen war.

Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der IBH erhob der Konkursverwalter, Rechtsanwalt Peterleit, gegen die Beklagte beim Landgericht Mainz Klage, mit der er geltend machte, die Beklagte habe ihre Verpflichtungen aus den Zeichnungsverträgen nicht erfüllt, und die Rückzahlung der seiner Auffassung nach zu Unrecht ausgeschütteten Dividenden verlangte. Die Beklagte machte die Unzuständigkeit des Landgerichts Mainz geltend; dieses erklärte sich jedoch durch Zwischenurteil für zuständig, da es die in § 4 der Satzung enthaltene Gerichtsstandsklausel gemäß Artikel 17 des Übereinkommens für wirksam hielt.

Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung zum Oberlandesgericht Koblenz ein, das das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof im wesentlichen folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

- 1) Stellt eine in einer Satzung einer Aktiengesellschaft enthaltene Gerichtsstandsklausel die Vereinbarung eines Gerichtsstandes im Sinne von Artikel 17 des Übereinkommens dar und ist diese Frage unterschiedlich zu beantworten, je nach-

* Originalsprache: Italienisch.

dem, ob der Aktionär anlässlich einer Kapitalerhöhung selbst zeichnet oder bereits bestehende Aktien erwirbt?

2) Falls die Frage zu 1) bejaht wird:

a) Wahrt die Zeichnung und Übernahme von Aktien anlässlich der Kapitalerhöhung durch schriftliche Zeichnungserklärung das Schriftform Erfordernis des Artikels 17?

b) Ist das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses, aus dem künftige Rechtsstreitigkeiten entspringen, im Sinne von Artikel 17 gewahrt?

c) Umfaßt die betreffende Gerichtsstands Klausel auch Zahlungsansprüche aus einem Vertrag über die Zeichnung von Aktien und Ansprüche auf Rückzahlung zu Unrecht geleisteter Dividenden?

3. Im Kern geht es also darum, festzustellen, ob eine in der Satzung einer Aktiengesellschaft enthaltene Gerichtsstands Klausel eine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Artikels 17 darstellt und den in diesem Artikel aufgestellten Formerfordernissen genügt.

Artikel 17 regelt bekanntlich in seiner nach dem Übereinkommen über den Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs von 1978 verabschiedeten Fassung

den Fall, daß „die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, vereinbart [haben], daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen“, und bestimmt, daß „eine solche Gerichtsstandsvereinbarung ... schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung oder im internationalen Handelsverkehr in einer Form geschlossen werden [muß], die den internationalen Handelsbräuchen entspricht, die den Parteien bekannt sind oder die als ihnen bekannt angesehen werden müssen“.

In Anbetracht des Wortlauts dieser Vorschrift muß zunächst geprüft werden, ob die Satzungsbestimmung, um die es hier geht (die Gerichtsstands Klausel), den Charakter einer *Vereinbarung* im Sinne des Artikels 17 hat. Hierzu muß vorab geklärt werden, welche Bedeutung der Begriff der Vereinbarung zwischen den Parteien (wörtlich: „Haben die Parteien... vereinbart“) im Sinne der genannten Vorschrift hat.

Offensichtlich kann den im Übereinkommen verwendeten Begriffen, soweit sie in diesem nicht definiert sind, eine autonome und damit allen Vertragsstaaten gemeinsame Bedeutung zugesprochen oder aber auf das nationale Recht verwiesen werden. Bekanntlich hat sich der Gerichtshof zunächst nicht für die „nationale“ oder die autonome Auslegung entschieden, sondern diese Entscheidung von einer Prüfung der einzelnen Begriffe abhängig gemacht, um jeweils von Fall zu Fall festzustellen, welche der beiden Möglichkeiten stärker zur vollen Wirksamkeit des Übereinkommens beiträgt¹.

1 — Urteil vom 6. Oktober 1976 in der Rechtssache 12/76, Tessili, Slg. 1976, 1473, 1485, Randnr.11.

In seiner neueren Rechtsprechung hat der Gerichtshof jedoch eine deutliche Präferenz zugunsten der autonomen Auslegung des Übereinkommens erkennen lassen², so daß man sagen kann, daß sich die Rechtsprechung auf diesem Gebiet im Sinne eines Regel/Ausnahme-Verhältnisses zwischen autonomer Auslegung und Verweisung auf das nationale Recht entwickelt hat.

Nach meiner Auffassung muß auch der Begriff der Vereinbarung zwischen den Parteien im Sinne des Artikels 17 autonom ausgelegt werden. Hierbei sind sowohl die Zielsetzung und die Systematik des Übereinkommens, insbesondere also das Ziel, eine divergierende Anwendung des Übereinkommens selbst zu verhindern und so durch eine klare und für alle Vertragsstaaten einheitliche Auslegung größere Rechtssicherheit zu gewährleisten, als auch die allgemeinen Grundsätze zu berücksichtigen, die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtsordnungen ergeben.

4. Ein Vergleich der verschiedenen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten zeigt nämlich zum einen, daß die Natur der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen und insbesondere der — hier interessierenden — Beziehungen zwischen Gesellschaft und Aktionären nicht einheitlich qualifiziert wird, daß aber zum anderen diesen unterschiedlichen Qualifizierungen keine wesentlichen Unterschiede in den Rechtsfolgen entsprechen.

Tatsächlich besteht in den — bei weitem die Mehrheit bildenden — Rechtsordnungen, in denen die Vertragstheorie vorherrscht, Übereinstimmung darüber, daß die sich aus der Aktionärsstellung ergebenden Pflichten

unabhängig von dem vom einzelnen geäußerten Willen bestehen können. So ist z. B. unstrittig, daß ein Mehrheitsbeschluß der Hauptversammlung, der sich grundsätzlich nicht irgendwie als vertraglicher Vorgang qualifizieren läßt, alle Gesellschafter bindet, einschließlich derjenigen, die dagegen gestimmt haben, sowie derjenigen, die diesen Status erst später erwerben. Umgekehrt ist es in den Rechtsordnungen, in denen die Normentheorie vorherrscht — der zufolge also die Satzung (und zwar bereits der Gründungsakt) ein Rechtsakt sui generis ist, der für die Gesellschafter objektives Recht schafft — möglich, daß einige Satzungsbestimmungen nur denjenigen entgegengehalten werden können, die ihnen tatsächlich und ausdrücklich, also in den vertraglichen Formen im eigentlichen Sinn, zugestimmt haben.

Letztlich erscheint mir die Dichotomie von Vertragstheorie und Normentheorie bei der Qualifizierung des Gesellschaftsverhältnisses im Hinblick auf die Lösung des anstehenden Problems als eher theoretisch und jedenfalls ziemlich unwichtig. Ausschlaggebend ist für mich vielmehr, daß dem Phänomen der Gesellschaft — gleich, welcher Auffassung man folgt und wie man den Theorienstreit auf diesem Gebiet entscheidet — der Ausdruck eines rechtsgeschäftlichen Willens zugrunde liegt, der sich im Gründungsakt der Gesellschaft — dessen integrierender Bestandteil die Satzung ist — zeigt und so feste Bindungen der Aktionäre untereinander sowie zwischen diesen und der Gesellschaft schafft, die ihre umfassendere und endgültige Grundlage in der Satzung finden und in der Sache, was ihre Auswirkungen im hier interessierenden Rahmen angeht, mit vertraglichen Beziehungen jedenfalls zumindest vergleichbar sind.

5. Eben dies wird bestätigt durch das Urteil Peters³, in dem der Gerichtshof einen Zah-

2 — U. a. Urteile vom 14. Oktober 1976 in der Rechtssache 29/76 (Eurocontrol, Slg. 1976, 1541); vom 30. November 1976 in der Rechtssache 21/76 (Mines de Potasse d'Alsace, Slg. 1976, 1735); vom 18. März 1981 in der Rechtssache 139/80 (Trost, Slg. 1981, 819), und vom 22. März 1983 in der Rechtssache 34/82 (Peters, Slg. 1983, 987).

3 — Urteil vom 22. März 1983 in der Rechtssache 34/82, a. a. O., Randnr. 2.

lungsanspruch eines Vereins mit Rechtspersönlichkeit gegen eines seiner Mitglieder den vertraglichen Streitigkeiten zugeordnet hat. Dieser Entscheidung kommt in zweifacher Hinsicht Bedeutung zu: Zum einen macht der Gerichtshof darin deutlich, daß der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ (im Sinne des Artikels 5 des Übereinkommens) nicht „als bloße Verweisung auf das innerstaatliche Recht des einen oder des anderen beteiligten Staates“ zu verstehen ist⁴, damit sichergestellt ist, daß sich aus dem Übereinkommen für die Vertragsstaaten und die betroffenen Personen gleiche und einheitliche Rechte und Pflichten ergeben; zum anderen stellt der Gerichtshof dort fest, daß „der Beitritt zu einem Verein zwischen den Vereinsmitgliedern enge Bindungen gleicher Art schafft, wie sie zwischen Vertragsparteien bestehen“⁵.

Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß es die allgemeine, apodiktische Formulierung, mit der der Gerichtshof die Qualifizierung der Beziehungen zwischen Vereinsmitgliedern vorgenommen hat, ausschließt, daß deren Bedeutung nur an den Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ im Sinne des Artikels 5 Nr. 1 des Übereinkommens geknüpft werden kann, um den es im Urteil Peters speziell geht. Ich vermag auch keinen Grund zu erkennen, weshalb im vorliegenden Fall von der angeführten Rechtsprechung abgewichen werden sollte.

Alles in allem halte ich es im Rahmen einer autonomen und einheitlichen Auslegung der Begriffe des Übereinkommens unter Berücksichtigung des wesentlichen Inhalts des Phänomens Gesellschaft (ungeachtet der unterschiedlichen formalen Qualifizierungen in den einzelnen Rechtsordnungen) für — im Hinblick auf die anstehenden Fragen — zulässig und angemessen, den Satzungsbestimmungen, die die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern re-

geln, Vereinbarungscharakter oder jedenfalls vereinbarungähnlichen Charakter zu erkennen; dies gilt natürlich auch für eine Gerichtsstandsklausel der hier streitigen Art. Somit kann eine solche Satzungsklausel unter den Begriff der Vereinbarung zwischen den Parteien im Sinne des Artikels 17 subsumiert werden.

6. Nachdem also geklärt ist, daß eine in der Satzung einer Gesellschaft enthaltene Gerichtsstandsklausel unter den Begriff der Vereinbarung zwischen Gesellschaft und Aktionär fällt, muß geprüft werden, ob die Voraussetzungen des Artikels 17 des Übereinkommens erfüllt sind.

Mir scheint es allerdings angebracht, vor einer solchen Prüfung kurz die diesbezügliche Rechtsprechung des Gerichtshofes ins Gedächtnis zu rufen.

Der Gerichtshof hat stets betont, daß die Bestimmungen des Artikels 17 eng auszulegen sind, da sie eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz des Gerichtsstands am Wohnsitz des Beklagten (Artikel 2) und von den besonderen Zuständigkeiten der Artikel 5 und 6 darstellen.

Er hat insbesondere folgendes festgestellt: „Da Artikel 17 ... [für die Wirksamkeit der Prorogation] eine ‚Vereinbarung‘ verlangt, muß das mit der Sache befaßte Gericht in erster Linie prüfen, ob die seine Zuständigkeit begründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist.“⁶ Die Art und Weise, in der die Willenseinigung zum Ausdruck kommt, ist also nach der vom Ge-

4 — A. a. O., S. 1002, Randnr. 9.

5 — A. a. O., Randnr. 13.

6 — Urteile vom 14. Dezember 1976 in den Rechtssachen 24/76 (Estasis Salotti, Slg. 1976, 1831, Randnr. 7), und 25/76 (Segoura, Slg. 1976, 1851, Randnr. 6).

richtshof vertretenen Auslegung eng mit dem Nachweis einer zwischen den Parteien vorliegenden Vereinbarung als solcher verbunden. Denn „die Formerfordernisse des Artikels 17 sollen gewährleisten, daß die Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht“⁷.

Im übrigen belegen die Ergebnisse, zu denen der Gerichtshof in der Praxis gelangt ist, daß er die Strenge der in den betreffenden Bestimmungen aufgestellten Formerfordernisse in bestimmtem Maß abgemildert hat.

So ergibt sich aus der einschlägigen Rechtsprechung, daß die Feststellung der Einigung zwischen den Parteien auch auf logische Annahmen (etwa im Fall einer durch die Klausel begünstigten Partei, von der anzunehmen ist, daß sie dieser Klausel zugestimmt hat)⁸, auf konkludentes Verhalten (wenn keine Einwendungen gegen eine schriftliche Bestätigung der anderen Partei erhoben worden sind oder wenn die als Gegenleistung für eine die andere Partei begünstigende Gerichtsstandsklausel vereinbarte Leistung aufgenommen worden ist)⁹ oder auf den Grundsatz der üblichen Sorgfalt (*so bei Klauseln oder Praktiken, die die betroffene Partei bei Anwendung der üblichen Sorgfalt hätte kennen können und müssen, usw.*)¹⁰ gestützt werden kann.

Die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf diese Weise vorgenommene Milderung der Formerfordernisse wurde in die im vorliegenden Fall anwendbare Neufassung des Artikels 17 durch das Beitrittsübereinkommen von 1978 aufgenommen und dort noch erweitert; das Beitrittsübereinkommen verweist bekanntlich auf die internationalen Handelsbräuche und bestimmt, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung auch in einer diesen Handelsbräuchen entsprechenden Form geschlossen werden kann, *wenn sie den Parteien bekannt sind oder als ihnen bekannt angesehen werden müssen*.

All dies zeigt eine größere (und notwendige) Aufmerksamkeit und Sensibilität gegenüber den Erfordernissen des internationalen Handels und, allgemeiner gesagt, gegenüber der konkreten Praxis der Geschäftswelt. Es ist ja offensichtlich, daß eine zu strikte Anwendung der Grundsätze des Artikels 17 praktisch zur Unanwendbarkeit von Gerichtsstandsklauseln in Vertragsdokumenten — oder in vertragliche Beziehungen verkörpernden Urkunden (z. B. Wertpapieren) — führen würde, die wegen ihrer speziellen Eigenheiten von einem der Vertragspartner nicht unterschrieben werden oder nur schwer unterschrieben werden könnten.

7. Der Gerichtshof hat allerdings auf dem Nachweis bestanden, daß sich die Parteien über die die fraglichen Klauseln tatsächlich geeinigt haben, daß also eine „bewußte Annahme“ vorliegt. Das Ziel besteht nämlich stets darin, zu verhindern, daß eine Gerichtsstandsklausel heimlich eingeführt wird, d. h. in einer Weise, daß eine der Parteien davon nicht tatsächlich Kenntnis erlangt hat, und sei es auch nur unter dem Gesichtspunkt der üblichen Sorgfalt oder der Handelsbräuche, die als bekannt anzusehen sind, wie es u. a. in den angeführten Urteilen Salotti und Tilly Russ der Fall war.

7 — Urteile Estasis Salotti und Galeries Segoura, a. a. O., Randnr. 7 bzw. Randnr. 6.

8 — Urteil vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 201/82 (Gerling, Slg. 1983, 2503).

9 — Urteile vom 11. November 1986 in der Rechtssache 313/85 (Iveco Fiat, Slg. 1986, 3337), und vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 221/84 (Berghoefier, Slg. 1985, 2699).

10 — Urteile vom 14. Dezember 1976 in der Rechtssache 24/76, a. a. O.; vom 19. Juni 1984 in der Rechtssache 71/83 (Tilly Russ, Slg. 1984, 2417) und vom 11. November 1986 in der Rechtssache 313/85, a. a. O.

Im vorliegenden Fall ist somit zu klären, ob eine bewußte Annahme oder zumindest die Kenntnis einer Bestimmung in der Satzung einer Gesellschaft vorliegt, in der abweichend von dem allgemeinen Grundsatz des Gerichtsstands am Wohnsitz des Beklagten und von den besonderen Zuständigkeiten der Artikel 2, 5 und 6 des Übereinkommens unabhängig von der Art der Streitigkeit als Gerichtsstand für Streitigkeiten mit der Gesellschaft der Gerichtsstand des Gesellschaftssitzes („*der ordentliche Gerichtsstand der Gesellschaft*“) festgelegt wird.

Die Fälle, für die sich die Frage der Gültigkeit und somit der Möglichkeit stellt, sich auf eine Gerichtsstandsklausel zu berufen, beziehen sich auf verschiedene Phasen der Existenz der Gesellschaft.

Der erste Fall betrifft die, wie ich sie nennen möchte, „ursprüngliche“ Gültigkeit der Klausel, wenn sie bereits im Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft in die Satzung aufgenommen wurde. Ich meine, daß sich in diesem Fall keine besonderen Probleme stellen, wenn die gesellschaftsrechtliche Bindung der Sache nach als eine vertragliche qualifiziert wird, wie ich dies zuvor vorgeschlagen habe. Was die nach Artikel 17 erforderliche Form angeht, so ist es undenkbar, daß der Gründungsakt einer Gesellschaft ihrer in dem vom Gerichtshof dargelegten Sinn ermangeln kann.

Keine größeren und auch keine anderen Probleme stellen sich in dem Fall, daß eine Gerichtsstandsklausel später im Wege einer Satzungsänderung durch Beschluß der Hauptversammlung eingefügt wurde, insbesondere nicht im Hinblick auf diejenigen Gesellschafter, die ihre Zustimmung zur Aufnahme der Klausel in die Satzung dadurch erteilt haben, daß sie dafür gestimmt

haben. Auch in diesem Fall sind unbestreitbar sowohl die materiellen Voraussetzungen (Zustimmung) als auch die formalen Voraussetzungen (mindestens Schriftform und Unterzeichnung) des Artikels 17 des Übereinkommens erfüllt.

Es braucht daher kaum hervorgehoben zu werden, daß die Klausel, soweit aus den Verfahrensakten hervorgeht, im vorliegenden Fall gültig ist und der Beklagten, die der Einfügung der Klausel in die Satzung der IBH-Holding ausdrücklich zugestimmt hat, entgegengehalten werden kann.

8. Bedenken oder gar gegenteilige Ansichten sind im Zusammenhang mit der Möglichkeit geäußert worden, die Gerichtsstandsklausel auch gegenüber denjenigen Gesellschaftern als gültig anzusehen und es für zulässig zu erachten, sie auch denjenigen Gesellschaftern entgegenzuhalten, die a) im Zeitpunkt der Aufnahme der Klausel in die Satzung ausdrücklich ihren Widerspruch erklärt haben oder b) später in die Gesellschaft eingetreten sind, indem sie etwa eine Aktie per Telefon erworben oder, wie in dem in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten, wahrlich unglücklichen Beispiel, indem sie das Wertpapier zufällig gefunden oder sogar gestohlen haben oder indem sie anläßlich einer Kapitalerhöhung neue Aktien gezeichnet haben. Im Kern soll es in den beiden erwähnten Fällen an den Voraussetzungen des Artikels 17 fehlen: im ersten Fall fehle es an der Einigung, da gerade Dissens vorliege, im zweiten Fall sei der Beweis für die konkrete Einigung über den abweichenden Gerichtsstand nicht erbracht.

Ich teile diese Bedenken nicht und bin im Gegenteil der Ansicht, daß die Gerichtsstandsklausel in der Satzung einer Gesellschaft alle Gesellschafter bindet, auch die zukünftigen Gesellschafter und sogar diejenigen, die im Zeitpunkt der Einführung der Klausel nicht einverstanden waren und ihre

Gesellschaftereigenschaft beibehalten haben. Daher ist die gegenteilige Ansicht meines Erachtens zurückzuweisen, da sie weder die naheliegendsten noch die weiter entfernt liegenden und allgemeineren Probleme zu erkennen und zu lösen vermag¹¹.

Zum Fall des Gesellschafters, der seinen Widerspruch gegen die Einführung einer Gerichtsstandsklausel zum Ausdruck gebracht hat, ist erstens zu bemerken, daß das Ziel des Artikels 17 darin besteht, zu verhindern, daß eine derartige Klausel heimlich in einen Vertrag eingefügt wird, nicht jedoch darin, die Anwendung der Klausel gegenüber denjenigen auszuschließen, die in voller Kenntnis von deren Vorhandensein, wenn auch ohne sie zu billigen, die Gesellschaftereigenschaft beibehalten. Es wäre nämlich zumindest merkwürdig, wenn ein derartiger Dissens, während normalerweise die Ablehnung einer Gerichtsstandsklausel dazu führt, daß entweder der Vertrag, auf den sie sich beziehen soll, nicht zustande kommt, oder daß die Klausel nicht in den Vertrag aufgenommen wird, im Fall einer Gesellschaft zu der außerordentlich vorteilhaften Situation führen könnte, daß die Gesellschaftereigenschaft beibehalten wird und gleichzeitig die fragliche Klausel gegenüber dem betreffenden Gesellschafter unwirksam ist.

Was den Fall des Gesellschafters angeht, der diese Eigenschaft durch den Erwerb oder die Zeichnung einer Aktie erlangt, so ist

11 — Außer von der Partei des vorliegenden Verfahrens wird die hier kritisierte Auffassung von Thode, allerdings in einer Anmerkung zum vorliegenden Vorlagebeschluß (in: *Wirtschafts- und Bankrecht* VII B. 1, 1989, S. 1425) vertreten. Gegenteiliger Auffassung, also grundsätzlich im hier vertretenen Sinn, ebenfalls in einer Anmerkung zum selben Beschluß, Geimer (in: *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* 1989, 855), der jedoch die gleiche Ansicht bereits vor der Entstehung des vorliegenden Rechtsstreits vertreten hat (Geimer-Schütze: *Internationale Urteilsanerkennung*, Band I, München 1983, S. 696 ff.), ebenso andere (Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg 1987, S. 152 ff.). Im Sinne der Gültigkeit einer Schiedsklausel in der Satzung im Zusammenhang mit einer Bestimmung über die Formerfordernisse von willkürlichen Klauseln analog zu Artikel 17, vgl. Corte di Cassazione italiana, Urteil vom 3. Februar 1968, Nr. 353, in *Giustizia civile*, 1968, S. 179 ff.).

gläubwürdig geltend gemacht worden, daß in diesem Fall gleichwohl normalerweise irgendeine schriftliche Formalität erfüllt wird, und zwar gleichzeitig oder zumindest in der Form einer nachträglichen Bestätigung, wobei ein genauer Hinweis auf die Satzung der Gesellschaft und alle sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten erfolgt, so daß die strengen Voraussetzungen des Artikels 17 des Übereinkommens, wie sie der Gerichtshof ausgelegt hat, erfüllt werden¹².

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß, wie aus einer von den Dienststellen des Gerichtshofes verfaßten wissenschaftlichen Note hervorgeht, zwar die Zeichnung und der Erwerb von Aktien nach Modalitäten erfolgen, die irgendeine Schriftform erfordern, daß jedoch der Zeichnungsschein und/oder das Schriftstück, das den Erwerb einer Aktie bestätigt, üblicherweise keine Verweisung auf die Satzung enthalten. Jedoch meine ich entgegen dem, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, nicht, daß eine ausdrückliche Verweisung auf die Satzung unerlässlich ist, damit eine darin enthaltene Gerichtsstandsklausel gültig ist; die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Gerichtsstandsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Musterverträgen ist nämlich nicht einschlägig.

Es ist geradezu müßig, festzustellen, daß eine Verweisung auf allgemeine Verkaufsbedingungen unzweifelhaft notwendig ist, da derartige Bedingungen auch fehlen können, während die Verweisung auf die Satzung in einer Urkunde, die den Erwerb oder die Zeichnung von Aktien bestätigt, einen ebenso übertriebenen wie unnützen Formalismus darstellen würde: Selbst ein noch so ahnungsloser oder zufälliger Aktienerwerber ist sich nämlich sehr wohl dessen bewußt, daß für ihn stets und in jedem Fall die Satzungsbestimmungen unabhängig

12 — Siehe in diesem Sinn Geimer-Schütze: *Internationale Urteilsanerkennung*, a. a. O., S. 940.

von einer Verweisung gelten, durch die auf ihre Anwendbarkeit hingewiesen wird.

9. Allerdings bin ich überzeugt, daß die Lösung des Problems eine weitere Betrachtungsweise erfordert, die auch die Besonderheit der Gerichtsstandsklausel in der Satzung einer Gesellschaft und die Bedeutung berücksichtigt, die dem gemeinschaftlichen Willen außer in den wirtschaftlichen auch in den rechtlichen Beziehungen der Gesellschaft gegenüber der Zustimmung des einzelnen zukommt. Würden wir nicht erkennen, daß der Schlüssel für die Lösung des vom vorlegenden Gericht gestellten Problems nicht in einer Auslegung bestehen kann, die nur auf die Zustimmung des einzelnen und die herkömmliche vertragliche Dimension abstellt, so kämen wir nicht sehr weit; vielleicht gelänge es dann, den vorliegenden Fall in irgendeiner Weise zu lösen: In jedem Fall hätten wir es mit einer beschränkten und keineswegs ganz befriedigenden Dimension zu tun.

Insbesondere hätte es erstens mit Sicherheit einen unannehmbaren Regelungsdualismus unter den Gesellschaftern zur Folge, wenn die Zustimmung des einzelnen Gesellschafters im herkömmlichen Sinn verlangt würde, indem auf in der Satzung enthaltene Gerichtsstandsklauseln die gleichen Kriterien angewandt würden wie bei einem Kaufvertrag über eine Partie Zuckerrüben. Dies wäre insoweit der Fall, als eine solche Klausel, auch wenn sie in den Anwendungsbereich des Artikels 17 fiel, nur denjenigen entgegengehalten werden könnte, die an der Abfassung der Satzung gleichzeitig mit dem Gründungsakt beteiligt waren, oder, im Fall einer später eingefügten Klausel, nur denjenigen, die für diese Klausel gestimmt haben. Mehr noch: Im Hinblick auf die durch Erwerb von bereits bestehenden Aktien hinzugekommenen Gesellschafter könnte man zu dem Ergebnis gelangen, daß ihnen gegenüber eine solche Klausel gilt je nachdem, ob sie ihre Aktien von Gesellschaftern erworben haben, denen gegenüber diese Klausel

wirksam war oder nicht. Zu einem derartigen inakzeptablen Ergebnis würde man offensichtlich gelangen, wenn man etwa die vom Gerichtshof im Urteil Tilly Russ¹³ vertretene Lösung blindlings anwenden würde.

Es ist sicher kein Zufall, daß sich alle Beteiligten des vorliegenden Verfahrens gegen einen Regelungsdualismus ausgesprochen haben. Der Regelungsdualismus würde nämlich zu einer wirklich paradoxen Situation führen, insbesondere bei einer Gesellschaft mit zahlreichen über mehrere Länder verteilten Gesellschaftern. Die Gesellschaft wäre nämlich in Ermangelung einer Klausel der uns vorliegenden Art gezwungen, vor gegebenenfalls über ganz Europa, Amerika und Asien verteilten Gerichten gegen ihre Gesellschafter vorzugehen, um vielleicht nur ein Zehntel ihrer Forderungen einzuziehen.

Zum einen haben gerade der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter und die zuvor hervorgehobenen offensichtlichen Erfordernisse die umsichtigsten Gesetzgeber dazu veranlaßt, das Kriterium des *forum societatis* gesetzlich zu verankern. Bekanntlich bildet nämlich die ausschließliche oder konkurrierende Zuständigkeit des Gerichts des Ortes, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, eine Konstante im Zusammenhang mit Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern untereinander sowie zwischen der Gesellschaft und Gesellschaftern, und zwar natürlich unabhängig von der Art der Streitigkeit und der Frage, ob die Gesellschaft Klägerin oder Beklagte ist¹⁴.

13 — Urteil vom 19. Juni 1984 in der Rechtssache 71/83, a. a. O., Randnrn. 24 und 25.

14 — In Belgien ist die (ausschließliche) Zuständigkeit des Gerichts des Gesellschaftssitzes oder der Hauptniederlassung im Gesetz festgelegt (Artikel 628 des Code judiciaire); in Dänemark regelt Artikel 238 der Zivilprozessordnung die konkurrierende Zuständigkeit des Gerichts des Sitzes, ebenso in Deutschland § 22 Zivilprozessordnung; das gleiche läßt sich für Luxemburg (Artikel 36 Cod. proc. civ.) und für die Niederlande (Artikel 126 der Zivilprozessordnung) sagen; in Italien gilt der allgemeine Gerichtsstand der Gesellschaft (Artikel 19 Cpc) und der Rechtsstreitigkeiten zwischen Gesellschaftern untereinander (Artikel 23 Cpc).

Zum anderen ist es bezeichnend, daß in der Gerichtsstandsklausel, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, der im übrigen geläufige Ausdruck „*ordentlicher Gerichtsstand* der Gesellschaft“ verwendet wird.

Eindeutig wäre auch die Ansicht nicht angemessen, daß jeder Gesellschafter beim Erwerb seiner Gesellschaftereigenschaft eine ausdrückliche besondere Erklärung über die Anerkennung der Gerichtsstandsklausel zugunsten des *forum societatis* unterzeichnen muß. Ein derartiges Ergebnis, das nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits überholt ist, wäre auf alle Fälle angesichts der Modalitäten und der Techniken des Aktienverkehrs nicht zu verwirklichen und würde den Regelungs dualismus unter Gesellschaftern nicht beseitigen: Im Kern würde damit gleichsam bestätigt, daß es einer Aktiengesellschaft völlig unmöglich wäre, in den Genuß einer Klausel der hier gegebenen Art zu gelangen.

Wie wir sehen, muß eine andere, weniger enge Betrachtungsweise gewählt werden, die unter Berücksichtigung von *Sinn und Zweck* des Artikels 17 des Übereinkommens und jenseits eines ebenso unnützen wie schädlichen Formalismus der Realität des Phänomens „Gesellschaft“ und dessen speziellen Merkmalen im Zusammenhang mit Handelsverträgen sowie den Erfordernissen des Aktienverkehrs Rechnung trägt.

10. Im Fall der Gesellschaften ist nicht zu leugnen, daß bei ihrer Gründung (unabhängig von der rechtlichen Konstruktion des Gesellschafts„vertrags“) wirtschaftliche Interessen zusammentreffen, die auf die Verfolgung gemeinsamer Ziele gerichtet sind. Der Gründungsakt ist durch eine Gemeinsamkeit von Interessen gekennzeichnet, da alle Vertragspartner durch die Ausübung einer gemeinsamen (wirtschaftlichen) Tätig-

keit Gewinn und Vorteile erzielen wollen. Dies gilt unabhängig von den Gründen, die den einzelnen Gesellschafter dazu bewegen, das gemeinsame Interesse zu verfolgen; natürlich unterscheiden sie sich voneinander, aber auf sie kommt es nicht an.

Die ursprüngliche Interessenübereinstimmung und die Identität der Rechtsstellung der Gesellschafter (die nicht nur zwischen den Gründungsgesellschaftern im Zeitpunkt der Gründung besteht, sondern auch zwischen diesen und den später Hinzugekommenen, mit denen eine gleiche Gemeinsamkeit von Interessen entsteht, die auf die Verfolgung gemeinsamer Ziele ausgerichtet sind) bringen daher eine mögliche Aufgabe der Position des einzelnen im Hinblick auf die von der Gesellschaft verfolgten Ziele mit sich, die in jedem Falle allen Beteiligten gemeinsam sind.

Die Unterwerfung unter alle Satzungsregeln, selbst wenn über eine von ihnen kein Einvernehmen besteht, folgt aus der Anwendung der Regeln über die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft, nach denen die Gesellschaft funktioniert. Diese Regeln, die wir als die „Spielregeln“ bezeichnen können, implizieren begriffsnotwendig das Einverständnis des Gesellschafters, sich auch im Fall der Mißbilligung einer bestimmten Klausel den Beschlüssen der Hauptversammlung zu unterwerfen, wie auch das Einverständnis des später hinzugekommenen Gesellschafters, sich der Gesellschaftsverfassung, wie er sie vorfindet, insgesamt zu unterwerfen.

Die Unterwerfung unter alle satzungsmäßigen Rechte und Pflichten ist untrennbar mit dem Erwerb der Gesellschafterstellung verbunden und umfaßt auch die Unterwerfung unter alle früheren und zukünftigen Beschlüsse der Gesellschaftsorgane, die in Übereinstimmung mit den satzungsmäßigen

und gesetzlichen Willensbildungsregeln zustande gekommen sind.

11. Der Gesellschaftsgedanke und die — soeben dargestellten — Grundsätze, auf denen er beruht, offenbaren, daß das Einverständnis der Partner mit der Satzung, d. h. den Regeln, nach denen die Gesellschaft funktioniert, Ausdruck einer Gesamtwillensäußerung der Gesellschafter ist, des Gesellschaftswillens. In gleicher Weise regelt der Gesellschaftswille mitsamt den Handlungen, die ihn zum Ausdruck bringen, die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Gesellschaft. Er absorbiert auch das Vereinbarungselement, das am Anfang der Gesellschaft selbst stand; daraus ergibt sich, daß die Suche nach einer Vereinbarung zwischen den Parteien im engeren Wortsinn als ausschließliche Grundlage der fraglichen schuldrechtlichen Beziehungen unzulässig ist.

Somit ist die Frage, ob die streitige Klausel den Erfordernissen des Artikels 17 entspricht, mit Rücksicht auf diesen Gesellschaftswillen und nicht auf das Einverständnis des einzelnen Gesellschafters zu beurteilen.

Eine andere Lösung würde die Realität des Phänomens „Gesellschaft“ schlechthin verkennen und Auswirkungen haben, die mit Sicherheit nicht gewollt sind und jedenfalls der Ratio des Artikels 17 widersprechen: Dazu gehören insbesondere der erwähnte *Dualismus der Gerichtsstandsregelung für die Gesellschafter, eine Lösung, die eindeutig dem Zweck des Artikels 17 widerspricht.*

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen bin ich daher der Auffassung, daß die Formerfordernisse des Artikels 17 des

Übereinkommens erfüllt sind, wenn der Gesellschaftswille als Ausdruck des Gesamtwillens der Gesellschafter gemäß den für diese Materie geltenden nationalen Vorschriften gebildet worden ist.

Ich halte eine solche Verweisung auf das anwendbare nationale Recht — in dem angegebenen Rahmen — für unerlässlich, um festzustellen, ob der Gesellschaftswille wirksam gebildet wurde (da es in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Regeln für die Willensbildung und insbesondere für die erforderlichen Mehrheiten gibt), und gleichzeitig die Rahmenbedingungen spezifisch festzulegen. Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß eine solche Verweisung den Vertragsstaaten nicht die Befugnis gibt, andere und weitergehende Formerfordernisse als die des Artikels 17 in der hier vertretenen Auslegung aufzustellen.

Im vorliegenden Fall sind diese Erfordernisse vollständig erfüllt, da die Schriftform — häufig in Form der öffentlichen Urkunde — in den Rechtsordnungen aller Vertragsstaaten für den Abschluß des Gründungsvertrags einer Gesellschaft verlangt wird und dieser Vertrag die Satzung enthält oder jedenfalls ausdrücklich auf diese verweist. Auch die Änderung der Satzung erfordert die Schriftform oder zumindest die schriftliche Bestätigung, grundsätzlich unter Einhaltung derselben Formerfordernisse, wie sie für den Gründungsvertrag vorgesehen sind.

Aus den bisherigen Feststellungen ergibt sich eindeutig, daß man zum selben Ergebnis gelangt, ob nun die streitige Klausel von Anfang an in der Satzung enthalten war oder aber erst später durch eine Satzungsänderung eingefügt wurde.

Was nun diejenigen Gesellschafter angeht, die am Zustandekommen der streitigen Klausel nicht beteiligt waren; ist in Anbetracht der gesellschaftsspezifischen Besonderheiten und der Erfordernisse des Aktienverkehrs dieselbe Lösung geboten. Somit bewirkt der Erwerb der Gesellschafterstellung als solcher (unabhängig davon, ob bereits bestehende Aktien erworben werden oder anlässlich einer Kapitalerhöhung neue Aktien gezeichnet werden) die Unterwerfung unter alle Pflichten aus der Satzung, einschließlich einer etwaigen Gerichtsstandsklausel.

12. Es erscheint mir auch nicht angebracht, dadurch im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Lösung Besorgnisse von abwegigen Auswirkungen zu nähren, daß man die Gefahr sogenannter leichtfertiger Entscheidungen oder eines *forum non conveniens* (Gerichtsstand Heidelberg für eine Gesellschaft mit Sitz und Niederlassung in Neapel) unterstreicht.

Ich weise zunächst darauf hin, daß der Gerichtshof das Übereinkommen in einem Fall auszulegen hat, in dem die Gerichtsstandsklausel den „ordentlichen Gerichtsstand der Gesellschaft“, also die Zuständigkeit der Gerichte des Ortes vorsieht, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat. Dies vorausgeschickt, verdient das Problem allerdings wohl, daß Überlegungen angestellt werden, die über den konkreten Fall hinausgehen, sowohl wegen der Bedeutung einer derartigen Frage als auch wegen des Umstandes, daß die vom vorlegenden Gericht gestellte Frage allgemein formuliert ist.

Auf den ersten Blick könnte der Inhalt der von den Parteien getroffenen Wahl des zuständigen Gerichts im Hinblick auf das Übereinkommen und die Rechtsprechung des Gerichtshofes als unerheblich erscheinen. Bei näherer und angemessen ausführlicher Betrachtung läßt sich jedoch keines-

wegs ausschließen, daß sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofes (ich denke an das Urteil Tilly Russ, aber auch an das Urteil Salotti) und vor allem in Artikel 17 selbst in der durch das Übereinkommen von 1978 geänderten Fassung (ich denke an die Erwähnung des internationalen Handelsverkehrs, insbesondere an die Handelsbräuche, die den Parteien bekannt sind oder als ihnen bekannt angesehen werden müssen) auch — sehr zweckmäßigerweise — eine Öffnung in Richtung auf den Inhalt der Wahl feststellen läßt: letzten Endes eine Öffnung in Richtung auf die Kohärenz und die Angemessenheit der Wahl des zuständigen Gerichts im Zusammenhang mit der Praxis hin¹⁵.

Jedenfalls besteht die einzige Art und Weise, der Neufassung des Artikels 17 nicht jeden Inhalt zu nehmen und somit den besonderen Erfordernissen des konkreten Funktionierens der Geschäftswelt Rechnung zu tragen (ohne jedoch den ursprünglichen Zweck dieser Vorschrift zu verfälschen, der immer noch darin besteht, die Bestimmtheit und die Erkennbarkeit derartiger Klauseln zu gewährleisten), gerade darin, besondere Voraussetzungen für die Willenseinigung aufzustellen, die den speziellen Bereich berücksichtigen, auf den abgestellt wird¹⁶.

15 — Siehe im gleichen Sinn die interessanten Ausführungen von Carbone: *La disciplina comunitaria della „proroga della giurisdizione“ in: materia civile e commerciale, Diritto del Commercio Internazionale* 1989, S. 351 ff., insbesondere S. 356 ff.; und bereits, vom selben Autor, *Area dell'economia comunitaria e clausole di deroga alla giurisdizione contenute in polizze di carico, Diritto marittimo* 1977, S. 169 ff., insbesondere 181.

16 — So Kohler: *Rigueur et souplesse en droit international privé: Les formes possibles pour une convention attributive de juridiction „dans le commerce international“ par l'article 17 de la Convention de Bruxelles dans sa nouvelle rédaction, Diritto del Commercio Internazionale* 1990, S. 611 ff. Der Verfasser weist zu Recht darauf hin, daß die Milderung der Formvorschriften durch die Neufassung des Artikels 17, die zu einer unvermeidlichen Milderung der Voraussetzungen für die Willenseinigung selbst führt, nur durch die Möglichkeit gerechtfertigt ist, eine inhaltliche Kontrolle der Gerichtsstandsklauseln vorzunehmen. Obwohl der Verfasser hervorhebt: „Les droits nationaux, et notamment les droits relevant de la *common law*, ont toujours réservé un tel contrôle à leurs juges non seulement lorsqu'il s'agit de protéger des parties faibles, mais également dans les domaines où les professionnels exercent leur commerce sur base des conditions *préétablies*“, vertritt er jedoch die Ansicht, daß eine derartige Kontrolle aufgrund der gegenwärtigen Fassung des Artikels 17 nicht möglich und vielmehr eine Änderung dieser Vorschrift erforderlich sei.

Unter diesem Gesichtspunkt ist es angebracht, bei der Prüfung der Gültigkeit von Gerichtsstands Klauseln, zu messen an den internationalen Handelsbräuchen, neben der Beachtung der formalen Voraussetzungen, die die Erkennbarkeit der Klauseln gewährleisten, auch den Inhalt zu untersuchen: Es sind also die Kohärenz und die Angemessenheit der Regelung anhand der auf dem betroffenen Handelssektor üblicherweise praktizierten Bräuche zu prüfen.

Auf den vorliegenden Fall zurückkommend stelle ich, um noch deutlicher zu werden, fest, daß es in Anbetracht dessen, daß sich die Mehrzahl der Rechtsordnungen für das forum societatis entschieden hat, nicht nur den geltenden Formerfordernissen entspricht, wenn die Gesellschafter in der Satzung einer Gesellschaft die gleiche Wahl treffen, sondern daß dies angesichts der tatsächlichen und/oder rechtlichen, auf dem fraglichen Sektor üblichen Entscheidungen auch die einzige kohärente und angemessene Entscheidung ist.

Ich schlage deshalb vor, die Gültigkeit einer Gerichtsstands klausel auf den Fall zu beschränken, daß wie hier der ordentliche Gerichtsstand der Gesellschaft vorgesehen ist, und ferner festzustellen, daß eine Satzungsbestimmung, mit der eine solche Zuständigkeit festgelegt wird, eine wirksame Vereinbarung im Sinne des Artikels 17 darstellt, wenn sie gemäß den geltenden nationalen Vorschriften über die Willensbildung der

Gesellschaft zustande gekommen ist. Damit ist auch die Frage 2a beantwortet.

13. Was sodann die Frage angeht, ob die Gerichtsstands klausel dem Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses, aus dem künftige Rechtsstreitigkeiten entspringen, im Sinne des Artikels 17 genügt (Frage 2b), erinnere ich zunächst einmal daran, daß der Zweck dieser Bestimmung darin besteht, zu verhindern, daß die Partei, die sich in einer wirtschaftlich stärkeren Position befindet, der Gegenpartei einen bestimmten allgemeinen Gerichtsstand aufzwingt. Die fragliche Bestimmung ist demnach dann eingehalten, wenn § 4 der Satzung, dessen Auslegung letztlich Sache des nationalen Gerichts ist, dahin ausgelegt wird, daß er alle Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft über die gegenseitigen gesellschaftsrechtlichen Bindungen erfaßt.

Zur Frage 2c schließlich, mit der das vorliegende Gericht wissen möchte, ob die Klausel des § 4 der Satzung auch Zahlungsansprüche aus Verträgen über die Zeichnung von Aktien und Ansprüche auf Rückzahlung zu Unrecht geleisteter Dividenden umfaßt, ist schließlich festzustellen, daß die Auslegung dieser Bestimmung Sache des vorliegenden Gerichts ist. Dieses hat nämlich darüber zu entscheiden, ob und inwieweit die Gerichtsstands klausel auf die Beitreibung von der Gesellschaft geschuldeten Beträgen und auf die Rückzahlung zu Unrecht geleisteter Dividenden anwendbar ist.

14. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Oberlandesgericht Koblenz vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

- 1) Eine in der Satzung einer Aktiengesellschaft enthaltene Gerichtsstandsklausel, nach der sich der Aktionär für alle Streitigkeiten mit der Gesellschaft oder deren Organen dem ordentlichen Gerichtsstand der Gesellschaft unterwirft, stellt für alle Gesellschafter eine wirksame Vereinbarung über die Zuständigkeit im Sinne des Artikels 17 des Übereinkommens dar, wenn sie gemäß den geltenden nationalen Vorschriften über die Willensbildung der Gesellschaft zustande gekommen ist.
- 2) Dem Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses, aus dem künftige Rechtsstreitigkeiten entspringen, im Sinne von Artikel 17 ist genügt, wenn § 4 der Satzung dahin ausgelegt wird, daß er alle Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft über die gegenseitigen gesellschaftsrechtlichen Bindungen erfaßt.
- 3) Die Auslegung der Gerichtsstandsklausel zu dem Zweck, festzustellen, welche Rechtsstreitigkeiten in ihren Anwendungsbereich fallen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.