

# Spezialisierte Spruchkörper im Gesellschaftsrecht

Von HOLGER FLEISCHER, SEBASTIAN BONG  
und SOFIE COOLS, Hamburg

## Inhaltsübersicht

I. Einführung . . . . .	609
II. Deutschland: Kammern für Handelssachen . . . . .	609
1. Vom französischen Kommerztribunal zum Hamburger Handelsgericht . . . . .	610
2. Der rechtspolitische Kampf um die Handelsgerichtsbarkeit . . . . .	612
3. Heutige Beurteilung der Kammern für Handelssachen . . . . .	615
III. Vereinigte Staaten: Delaware Court of Chancery . . . . .	616
1. Vom englischen Chancery Court zum Delaware Court of Chancery . . . . .	616
2. Funktionsweise des Delaware Court of Chancery . . . . .	619
3. Besonderheiten des Delaware Court of Chancery als Court of Equity . . . . .	621
4. Erfolgsfaktoren des Delaware Court of Chancery . . . . .	623
5. Konkurrenz durch neue Spezialgerichte außerhalb von Delaware . . . . .	627
IV. Niederlande: Ondernemingskamer des Gerechtshof Amsterdam . . . . .	630
1. Die Ondernemingskamer als institutionelle Spätgeburt . . . . .	630
2. Funktionsweise der Ondernemingskamer . . . . .	633
3. Fallaufkommen der Ondernemingskamer . . . . .	636
4. Erfolgsfaktoren der Ondernemingskamer . . . . .	637
5. Kritik an der Ondernemingskamer . . . . .	639
V. Vergleichende Beobachtungen zu spezialisierten Spruchkörpern im Gesellschaftsrecht . . . . .	641
1. Gemischte Richterbank versus Juristenmonopol . . . . .	642
2. Richterkollegium versus Einzelrichter . . . . .	643
3. Spezialisierter Spruchkörper versus eigenständige Gerichtsbarkeit . . . . .	646
4. Rechts- versus sachgebietsbezogene Zuständigkeit . . . . .	648
5. Vorgegebene Sanktionen versus Rechtsfolgeermessen . . . . .	650
6. Kontrolldichte im Rechtsmittelzug . . . . .	652
7. Prägekraft der Richterpersönlichkeiten . . . . .	653
8. Spezialisierte Gerichte versus spezialisierte Schiedsgerichte . . . . .	654
9. Wettbewerbsvorteile durch spezialisierte Gerichte . . . . .	658
VI. Schluss . . . . .	660
Summary: Specialized Courts in Company Law . . . . .	660

## I. Einführung

Spezialisierte Gerichte sind vielerorts auf dem Vormarsch.<sup>1</sup> Für eine wachsende Anzahl von Rechtsgebieten werden Spruchkörper eingerichtet, die sich ausschließlich mit einem schmalen Segment an Fällen beschäftigen.<sup>2</sup> Dazu gehört auch das Handels- und Gesellschaftsrecht. Spezialisierte Spruchkörper haben hier eine lange Tradition, die sich bis zur mittelalterlichen Handelsgerichtsbarkeit in den oberitalienischen Städten zurückverfolgen lässt.<sup>3</sup> Der vorliegende Beitrag kann dieses Feld nicht in seiner gesamten Breite aufarbeiten.<sup>4</sup> Sein Hauptaugenmerk gilt jenen Spruchkörpern, die sich mit gesellschaftsrechtlichen Binnenstreitigkeiten befassen. Drei historisch-vergleichende Miniaturen sollen veranschaulichen, welche besonderen Institute sich hier herausgebildet haben. Am Anfang stehen die altehrwürdigen deutschen Kammern für Handelssachen (II.), gefolgt von den international wohl bekanntesten Spezialgerichten im Gesellschaftsrecht: dem Delaware Court of Chancery (III.) und der Ondernemingskamer des Amsterdamer Appellationsgerichts (IV.). An diese drei Fallstudien schließen sich vergleichende Beobachtungen zu spezialisierten Spruchkörpern im Gesellschaftsrecht an, die verschiedene Elemente des gerichtlichen Institutionendesigns vertiefen (V.).

## II. Deutschland: Kammern für Handelssachen

Hierzulande werden gesellschaftsrechtliche Binnenstreitigkeiten häufig vor der Kammer für Handelssachen ausgetragen. Zu den sogenannten Handelssachen gehören nämlich nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 lit. a) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) auch Rechtsstreitigkeiten unter den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft sowie zwischen den Handelsgesellschaften und ihren Organmitgliedern.

---

<sup>1</sup> Für einen Überblick *Holger Fleischer*, Spezialisierte Gerichte: Eine Einführung, *RabelsZ* 81 (2017) 497-509 (in diesem Heft).

<sup>2</sup> So eine gängige Definition spezialisierter Gerichte; vgl. etwa *Lawrence Baum*, *Specializing the Courts* (2011) 6f.: „When people refer to judicial specialization, they usually mean that certain judges hear only a narrow set of cases. Based on this usage, we can define judicial specialization as the extent to which individual judges concentrate on a limited range of cases“; ähnlich *Beirat Europäischer Richterinnen und Richter*, Stellungnahme Nr. 15 über die Spezialisierung von Richtern, 13.11.2012, Rn. 5.

<sup>3</sup> Näher *Levin Goldschmidt*, *Universalgeschichte des Handelsrechts* (1891) 169ff.; *Leo Rosenberg*, *Handelsgerichtsbarkeit*, in: *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, hrsg. von Victor Ehrenberg, Bd. I (1913) 449, 451 ff.

<sup>4</sup> Für einen rechtsvergleichenden Rundblick die von *Alexander Brunner* herausgegebenen Sammelbände: *Europäische Handelsgerichtsbarkeit* (2009), *Handelsgerichte im Rechtsvergleich* (2012).

## 1. Vom französischen Kommerztribunal zum Hamburger Handelsgericht<sup>5</sup>

Blendet man die mittelalterlichen Vorläufer der Handelsgerichtsbarkeit in den oberitalienischen Städten aus,<sup>6</sup> so beruht die Einführung besonderer Spruchkörper für Handelssachen vor allem auf französischem Einfluss.<sup>7</sup> Als Geburtsstunde der dortigen Handelsgerichtsbarkeit pflegt man ein Edikt vom November 1563 anzuführen, mit dem auf Anraten des Kanzlers Michel de l'Hospital unter Karl IX. die *juridiction consulaire* der Kaufleute von Paris geschaffen wurde.<sup>8</sup> Diese Institution des Ancien Régime konnte sich in den Stürmen der Französischen Revolution behaupten, weil der Handel vehement auf ihrer Beibehaltung bestand und weil ihr wegen der Wahl der Richter durch die Kaufmannschaft ein demokratisches Element innewohnte.<sup>9</sup> Sie wurde im August 1790 (nur) auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt<sup>10</sup> und unter der Bezeichnung *tribunaux de commerce* in Art. 631 des Code de commerce von 1807 übernommen.<sup>11</sup> Ihre Spruchkörper waren und sind bis heute ausschließlich mit Kaufleuten besetzt und urteil(t)en aufgrund mündlicher Verhandlung.<sup>12</sup> Mit dem Siegeszug der napoleonischen Armee hielten

<sup>5</sup> Zu den Teilen 1–3 bereits der knappere Abriss bei *Holger Fleischer / Nadja Danninger*, Die Kammer für Handelssachen: Entwicklungslinien und Zukunftsperspektiven, ZIP 2017, 205.

<sup>6</sup> Einzelnachweise in Fn. 3.

<sup>7</sup> Ausführlich dazu die Motive des Regierungs-Entwurfs zum GVG, in: Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, Erste Abtheilung, hrsg. von Carl Hahn (1879) 108 ff.; *Norbert J. Gross*, Der Handelsrichter, in: FS Heinz Rowedder (1994) 93, 94 ff.; *Rosenberg*, Handelsgerichtsbarkeit (Fn. 3) 452 f.; *Ernst-Otto Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (1979) 10 f.; *Werner Schubert*, Die deutsche Gerichtsverfassung (1869–1877) – Entstehung und Quellen (1981) 181 ff.; *Wilhelm Silberschmidt*, Die Deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen insbesondere seit der französischen Revolution (1904) 258 ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Étienne Regnard*, Les tribunaux de commerce et l'évolution du droit commercial (2007) 16: „considéré comme l'acte fondateur de la juridiction consulaire“; monographisch *Amalia D. Kessler*, A Revolution in Commerce: The Parisian Merchant Court and the Rise of Commercial Society in Eighteenth-Century France (2007).

<sup>9</sup> Näher *Christine Boillot*, Les tribunaux de commerce et le code de commerce: heurts et malheurs de la codification, in: D'un code à l'autre – Le droit commercial en mouvement, hrsg. von Paul Le Cannu (2008) Rn. 204: „Son inspiration démocratique lui a ainsi permis de survivre à la tempête révolutionnaire“, mit dem Zusatz in Fn. 6: „C'est aussi, sans doute, le milieu social dont les constituants sont issus, proche de cette bourgeoisie commerçante, qui lui a permis de survivre.“

<sup>10</sup> Loi des 16 et 24 août 1790; vgl. *Serge Guinchard / Gabriel Montagnier et al.*, Institutions juridictionnelles<sup>10</sup> (2009) Rn. 439; *Jean-Pierre Royer*, Histoire de la justice en France<sup>2</sup> (1996) Rn. 183.

<sup>11</sup> Wörtlich hieß es dort: „Les tribunaux de commerce connaîtront: 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; 2° des contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes“; vgl. heute Art. 615–648 Code de commerce.

<sup>12</sup> Heute Art. 860–1 Code de procédure civile; dazu *Jaques Héron / Thierry Le Bars*, Droit judiciaire privé<sup>5</sup> (2012) Rn. 650, 656; vielfach wird jedoch auf Schriftsätze Bezug genommen;

sie als sogenannte Kommerztribunale Einzug in Deutschland. Dies geschah zunächst im Rheinland, wo der Code de commerce mit Gesetz vom 15. September 1807 eingeführt wurde und sich die Handelsgerichte französischer Prägung auf Drängen des Kaufmannsstandes bis zum Inkrafttreten des GVG im Jahre 1879 hielten.<sup>13</sup> In Hamburg, wo man seit Ende des 18. Jahrhunderts über die Einrichtung eines Handelsgerichts nachgedacht hatte,<sup>14</sup> verfügte ein Dekret Napoleons im Juli 1811 die Einrichtung eines Kommerztribunals, das aus einem Präsidenten und acht Handelsrichtern bestand.<sup>15</sup>

Hier regte sich nach Napoleons Niederlage allerdings rasch Widerstand gegen die Eigenheiten dieses aufgezwungenen Rechtsimports, insbesondere gegen die ausschließliche Besetzung mit Laienrichtern und die Prominenz der mündlichen Verhandlung.<sup>16</sup> In einer Eingabe von 19 Advokaten hieß es im September 1815:

„Das früher erstrebte Handelsgericht sei durch die französische Einrichtung verleidet worden. Das Plädieren eigne sich am wenigsten für den Handelsprozeß. Es ziehe die Sachen auf Monate hinaus, bis man daran kommen könne, die Advokaten hätten auch dazu keine Zeit. Es sei für schönredende Franzosen, aber nicht für Deutsche. Nach der Leipziger Schlacht muß auch kein Deutscher mehr plädieren!“<sup>17</sup>

Im Dezember 1815 wurde das Kommerztribunal in Hamburg daraufhin wieder abgeschafft und durch ein neues Handelsgericht ersetzt, das aus Präses und Vizepräses, beides graduierte Juristen, sowie neun Kaufleuten bestand.<sup>18</sup> Es entschied jeweils in der Besetzung von einem Berufsrichter und zwei Kaufleuten.<sup>19</sup> Diese gemischte Besetzung der Richterbank sollte sich

---

dazu *Jean-Luc Vallens*, Les tribunaux de commerce en France, in: Brunner, Europäische Handelsgerichtsbarkeit (Fn. 4) 145, 150.

<sup>13</sup> Vgl. *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 96 ff.; monographisch *Dorothea Schön*, Die Handelsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Rheinlands (1999) 25, 100 ff.

<sup>14</sup> Dazu *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 138 f.; *August Sutor*, Die Errichtung des Handels-Gerichts in Hamburg (1866) 4 ff. unter Hinweis auf einen Vortrag von Georg Heinrich Sieveking aus dem Jahre 1791.

<sup>15</sup> Dekret Napoleons vom 4.7.1811, die General-Organisation der Hanseatischen Departements betreffend; vgl. *Sutor*, Handels-Gericht in Hamburg (Fn. 14) 22.

<sup>16</sup> Zur multiplen Motivation dieser Proteste *Thomas Knatz*, Die Kammern für Handelssachen, auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage dargestellt (1932) 20: „Teils war die Ablehnung rein politisch. Ohne jede sachliche Grundlage oder Klage über Mißstände wurde das vom Feind empfangene Recht als undeutsch verdammt. Soweit aber ernste Kritik geübt wurde, war sie im wesentlichen gegen das uneingeschränkte Laienrichtertum gewandt.“

<sup>17</sup> So wiedergegeben bei *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 143; noch ausführlicher *Sutor*, Handels-Gericht in Hamburg (Fn. 14) 57.

<sup>18</sup> Art. 1 der Hamburger Handelsgerichts-Ordnung vom 15.12.1815, wiedergegeben bei *Sutor*, Handels-Gericht in Hamburg (Fn. 14) 118.

<sup>19</sup> Art. 8 der Hamburger Handelsgerichts-Ordnung vom 15.12.1815, wiedergegeben bei *Sutor*, Handels-Gericht in Hamburg (Fn. 14) 122.

später bundesweit durchsetzen: Nach § 105 Abs. 1 GVG entscheiden die Kammern für Handelssachen noch heute mit einem Mitglied des Landgerichts als Vorsitzendem und zwei ehrenamtlichen Richtern aus der Kaufmannschaft. Gelegentlich liest man daher, die Wiege der modernen Kammer für Handelssachen stehe in Hamburg.<sup>20</sup>

Die historische Redlichkeit gebietet allerdings den Hinweis, dass das Nürnberger Handelsgericht von 1804 im Schnellverfahren schon vorher in der Besetzung von einem Juristen und zwei Kaufleuten zu urteilen pflegte – jenes Nürnberger Handelsgericht, dessen historische Wurzeln sich bis zum Nürnberger Bancoamt von 1508 zurückverfolgen lassen<sup>21</sup> und dessen Einrichtung Maximilian I. damit begründete, dass „überhaupt niemand geschickter ist, die obgemeldeten Gebrechen der Kaufleut und Kaufmannshandel zu entscheiden als die verständigen Kaufleut“<sup>22</sup>. Die Verbindungslinien zwischen dieser frühen Institution, den *tribunaux de commerce* und der Kammer für Handelssachen in ihrer heutigen Besetzung lassen sich im Einzelnen nicht mehr nachvollziehen. Deutlich wird jedoch, dass an unterschiedlichen Orten mit der wachsenden Bedeutung des Handels das gemeinsame Bedürfnis einherging, fachkundige Laienrichter an der Rechtsprechung zu beteiligen.

## 2. Der rechtspolitische Kampf um die Handelsgerichtsbarkeit

a) *Befürworter der Handelsgerichte.* – Trotz der ungeliebten Herkunft aus Frankreich fand der Gedanke einer eigenständigen Handelsgerichtsbarkeit Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland immer größeren Zulauf. Bald warteten zahlreiche größere Handelsplätze mit Handelsgerichten unterschiedlicher Couleur auf, neben Hamburg und Nürnberg etwa auch Bremen und Braunschweig.<sup>23</sup> Dementsprechend wies das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 den „Handelsgerichten“ verschiedene Funktionen zu, freilich mit dem Vorbehalt, dass in Ermangelung eines besonderen Handelsgerichts das gewöhnliche Zivilgericht an seine Stelle treten sollte.<sup>24</sup> In rascher Folge votierten der erste deutsche Handelstag 1861 in Heidelberg, der Kongress deutscher Volkswirte 1864 in Hannover und der fünfte

<sup>20</sup> So *Heinz Weil*, *Der Handelsrichter und sein Amt*<sup>2</sup> (1975) 8; ähnlich *Gross*, *Handelsrichter* (Fn. 7) 97: „Dies war die eigentliche Geburtsstunde des gemischten Systems der Handelsgerichtsbarkeit.“

<sup>21</sup> Dazu *Ulf Berger-Delhey*, *Der Handelsrichter und sein Amt*, DRiZ 1989, 246 f.; *Knatz*, *Kammern für Handelssachen* (Fn. 16) 9; *Wilhelm Silberschmidt*, *Die Entstehung des deutschen Handelsgerichts* (1894) 49 ff.

<sup>22</sup> Wiedergegeben bei *Silberschmidt*, *Sondergerichtsbarkeit* (Fn. 7) 6.

<sup>23</sup> Vgl. *Motive* bei *Hahn*, *Materialien* (Fn. 7) 108 ff.

<sup>24</sup> Art. 3 ADHGB: „Wo dieses Gesetzbuch von dem Handelsgerichte spricht, tritt in Ermangelung eines besonderen Handelsgerichts das gewöhnliche Gericht an dessen Stelle.“

Deutsche Juristentag 1864 in Braunschweig für eigenständige Handelsgerichte unter Beteiligung kaufmännischer Laienrichter.<sup>25</sup> Angeführt von Levin Goldschmidt, dem Begründer der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht“ (ZHR) und ersten Inhaber eines Lehrstuhls für Handelsrecht in Deutschland, argumentierte man, dass Gewohnheitsrecht und Gebräuche für die Beurteilung von Handelssachen eine größere Rolle spielten als in anderen Rechtsgebieten.<sup>26</sup> Zudem nehme das ADHGB in zahlreichen Bestimmungen auf das sachverständige Ermessen des Richters Bezug, das ohne kaufmännische Geschäftserfahrung nicht ausgeübt werden könne.<sup>27</sup>

b) *Gegner der Handelsgerichte*. – Kritiker wandten demgegenüber ein, dass die ordentlichen Gerichte durch die Parteivorträge und die Hinzuziehung von Sachverständigen in den Stand versetzt würden, auch in Handelssachen ein zutreffendes Urteil abzugeben.<sup>28</sup> Zudem komme es ohnehin nur in einer geringen Zahl handelsrechtlicher Streitigkeiten auf besondere kaufmännische Sachkunde an. Zum Teil wurden auch generelle Bedenken gegen die Beteiligung von Laienrichtern an der Rechtsprechung vorgebracht, weil diese nicht in der Lage seien, die Vorkommnisse des Lebens juristisch zutreffend einzuordnen. Schließlich bemängelte man, dass der einzelne Kaufmann höchstens für den eigenen Geschäftszweig sachverständig sei, „nicht aber der Banquier für Fabrikgeschäfte, der Fabrikant für Getreidelieferungen, der Spediteur für Aktienunternehmungen“.<sup>29</sup>

c) *Gang des Gesetzgebungsverfahrens zum GVG*. – Der Regierungsentwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1874 bezog in der hitzigen Debatte einen bemerkenswert nüchternen Standpunkt:

„Die Frage der Einrichtung von Handelsgerichten ist nicht von einem prinzipiellen Standpunkte aus zu entscheiden. Man kann weder behaupten, daß Handels-sachen notwendig nur von Handelsgerichten abgeurteilt werden dürften, noch daß Handelsgerichte für die Rechtsprechung in Handelssachen überhaupt nicht geeignet seien. Die Erfahrung lehrt, daß die Handelsgerichte, wo sie bestehen, meistens mit gutem Erfolge tätig sind, und daß namentlich der Handelsstand, also

<sup>25</sup> Vgl. insbesondere *Rudolph Freiherr v. Holzschuher*, Gutachten zum 5. DJT, Bd. I (1864) 37 ff. zur Frage der Besetzung der Handelsgerichte auch mit ehrenamtlichen Richtern; zusammenfassend Motive bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 110 f.; rückblickend *Schubert*, Deutsche Gerichtsverfassung (Fn. 7) 181, 188 ff.

<sup>26</sup> Vgl. Motive bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 111; ebenso bereits *Carl Josef Anton Mittermaier*, Ueber den neuesten Zustand der Leistungen in Bezug auf die Civilprozeßgesetzgebung, Gerichtsverfassung und würdige Stellung des Advokatenstandes insbesondere über die neuesten Erzeugnisse der Gesetzgebung in Bezug auf Anordnung von Handelsgerichten, AcP 28 (1846) 274, 277.

<sup>27</sup> Vgl. Motive bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 111.

<sup>28</sup> Vgl. Motive bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 111.

<sup>29</sup> Motive bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 111.

gerade die zunächst beteiligten Kreise, zu den Handelsgerichten großes Vertrauen haben.“<sup>30</sup>

Vor diesem Hintergrund gestattete der Regierungsentwurf den Landesjustizverwaltungen, Handelsgerichte in erster Instanz als eigenständige Gerichte neben den Amts- und Landgerichten einzurichten.<sup>31</sup>

Zur Überraschung vieler lehnte die Justizkommission des Reichstags die Errichtung von Handelsgerichten in erster Lesung aber rundheraus ab:<sup>32</sup> Sie seien nichts anderes als „Standesgerichte“, argumentierte die Kommissionmehrheit, durch die Handelssachen in unberechtigter Weise privilegiert würden. Zudem hätten sie sich im Rheinland nicht bewährt, wo die Urteile häufig nicht von den Handelsrichtern, sondern von einem rechtskundigen Gerichtsschreiber abgefasst würden. Schließlich seien mit Kaufleuten besetzte Handelsgerichte nach der Kodifikation des Handelsrechts weithin entbehrlich;<sup>33</sup> wo es ausnahmsweise auf Handelsbräuche ankomme, könne man leicht einen Sachverständigen fragen. Einzig der Hamburger Abgeordnete und Rechtsanwalt Dr. Isaac Wolffson verwies in der Kommissionssitzung auf die guten Erfahrungen seiner Heimatstadt mit dem Handelsgericht, die Entwicklung des umfangreichen Handelsgewohnheitsrechts sowie auf den Wirklichkeitssinn der Kaufleute bei der Beurteilung aller tatsächlichen Fragen.<sup>34</sup>

Gegen den Beschluss der Reichstagskommission zur Streichung der Handelsgerichte erhob sich sofort vielstimmiger Protest.<sup>35</sup> Er stammte vor allem aus den Reihen des Bundesrats und aus der Kaufmannschaft, die ihren Unabhängigkeitsstolz und Machtwillen in zahlreichen Petitionen zum Ausdruck brachte.<sup>36</sup> Nach langen Debatten in der Justizkommission<sup>37</sup> und im Reichstag<sup>38</sup> einigte man sich schließlich auf einen „Kompromiß“.<sup>39</sup> Eigen-

<sup>30</sup> Motive bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 111 f.

<sup>31</sup> §§ 1, 81 des Regierungsentwurfs eines Gerichts-Verfassungs-Gesetzes für das Deutsche Reich von 1874.

<sup>32</sup> Vgl. Protokoll der 81. Sitzung vom 26.4.1875 bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 286 ff.; eingehend auch *Knatz*, Kammern für Handelssachen (Fn. 16) 32 ff.; *Schubert*, Deutsche Gerichtsverfassung (Fn. 7) 181, 194 ff.; *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 287 ff.

<sup>33</sup> Dazu der einflussreiche Beitrag von *Gustav Marschner*, Die Zweckmäßigkeit besonderer mit kaufmännischen Richtern besetzter Gerichte für Handelssachen, ZHR 11 (1868) 340, 456 ff.

<sup>34</sup> Wiedergegeben bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 288.

<sup>35</sup> Dazu *Knatz*, Kammern für Handelssachen (Fn. 16) 34 f.; *Schubert*, Deutsche Gerichtsverfassung (Fn. 7) 181, 195 ff.

<sup>36</sup> Bericht von Isaac Wolffson in der 131. Sitzung vom 11.5.1876 bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 706 ff.; zusammenfassend *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 200 f.

<sup>37</sup> Vgl. Protokoll der 96. Sitzung vom 3.11.1875 bei Hahn, Materialien (Fn. 7) 388 ff.

<sup>38</sup> Vgl. Protokoll der 10. Sitzung vom 17.11.1876, in: Die gesammelten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, Zweite Abtheilung, hrsg. von Carl Hahn (1879) 1063–1113; zusammenfassend *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 204 ff.

<sup>39</sup> So ausdrücklich die Würdigung in der Reichstagsdebatte durch den zuständigen Be-

ständige Handelsgerichte sollten die Landesjustizverwaltungen nicht einrichten können, wohl aber spezialisierte Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten. Ihre detaillierte Regelung in §§ 93–114 GVG, also in mehr als 20 Paragraphen, lässt noch heute erahnen, mit welcher Verbissenheit damals um die Gerichtsverfassung in Handelssachen gekämpft wurde.

### 3. Heutige Beurteilung der Kammern für Handelssachen

Die Kampfesmühen sollten nicht umsonst gewesen sein. Der Siebente Titel „Kammer für Handelssachen“ überdauerte sämtliche GVG-Reformen seit 1879 ohne nennenswerte Veränderungen.<sup>40</sup> Diese bemerkenswerte Kontinuität ist keineswegs das Ergebnis gesetzgeberischer Apathie; vielmehr haben Rechtspraxis und Rechtswissenschaft der Kammer für Handelssachen zu allen Zeiten ein günstiges Zeugnis ausgestellt.<sup>41</sup> Wie der nationalliberale Abgeordnete Eduard Lasker in der Reichstagskommissionsdebatte von 1875 hellsichtig vorausgesagt hatte, ist die Kammer für Handelssachen sogar zum Orientierungsmodell für andere Spezialspruchkörper aufgestiegen,<sup>42</sup> etwa für das Familiengericht als besondere Abteilung beim Amtsge-

---

richterstatter *Becker* in: Hahn, Materialien (Fn. 38) 1064: „Die anderen Gruppen der Justizkommission bestanden aus Anhängern der beiden entgegengesetzten Extreme: denen, die keine Handelsgerichte wollten, weil sie überhaupt keinen Laien an der Civilrechtsprechung theilnehmen lassen wollen, und den anderen, die selbstständige Handelsgerichte wollten, weil diese dem theilnehmenden Kaufmann eine höhere Achtung, namentlich wenn der auch Präsident des Gerichtes sein kann, gewähren. Beide Extreme, die lange in der Kommission mit einander gekämpft haben, haben sich zuletzt auf den Ihnen vorgelegten, von den Anhängern des Laienelements in dem Civilprozeß ausgearbeiteten Entwurf vereinigt, als Kompromiß vereinigt [...]“; positiver *Lasker* in: Hahn, Materialien (Fn. 38) 1092: „Nun, meine Herren, komme ich zur Frage der Organisation, und da muß ich bekennen, daß ich den Weg, welchen die Kommission vorschlägt, nicht nur als einen Kompromiß annehme, sondern für einen glücklichen organisatorischen Gedanken halte“; rückblickend *Gross*, Handelsrichter (Fn. 7) 100: „Es war ein gesetzgeberischer Kompromiß.“

<sup>40</sup> Überblick über sämtliche GVG-Änderungen bei *Otto Kissel / Herbert Mayer*, GVG<sup>8</sup> (2015) Einl. Rn. 77 ff.

<sup>41</sup> Vgl. den Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsgesetz und Rechtspflegerecht, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz (1975) 113; *Gross*, Handelsrichter (Fn. 7) 93; *Otto Kissel*, Der dreistufige Aufbau in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (1972) 58; *Kissel / Mayer* (Fn. 40) § 93 GVG Rn. 1; *Ekkehard Klaus*, Ehrenamtliche Richter (1972) 114 ff.; *Wilhelm Köppel*, Empfiehlt sich eine stärkere Mitwirkung von sachkundigen Laien bei der Entscheidung wirtschaftlicher Streitigkeiten?, Gutachten zum 36. DJT, Bd. I (1931) 321, 352; *Eberhard Kramer*, Die Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit, in: Brunner, Handelsgerichte im Rechtsvergleich (Fn. 4) 249, 254; *Friedrich Lent*, Laienrichter im Zivilprozeß, AcP 150 (1949) 193, 209; *Karlheinz Liekefett*, Die ehrenamtlichen Richter an den deutschen Gerichten (1965) 24; *Michael Lotz*, Interdisziplinär besetzte Richterbank als Qualitätsfaktor, DRiZ 2014, 20, 21; *Schepp*, Kammer für Handelssachen (Fn. 7) 200 ff.; *Schubert*, Gerichtsverfassung (Fn. 7) 200; *Silberschmidt*, Sondergerichtsbarkeit (Fn. 7) 242 ff.

<sup>42</sup> Vgl. Protokolle der 96. Sitzung vom 3.11.1875, in: Hahn, Materialien (Fn. 7) 394 f.



richt, oder für gemischt besetzte Gerichte in anderen Lebensbereichen, wie in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit.<sup>43</sup>

Zwar wird mitunter bemängelt, dass der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen allzu häufig gemäß § 349 Abs. 2 und 3 ZPO anstelle der Kammer entscheide, also ohne die ehrenamtlichen Handelsrichter.<sup>44</sup> Grundstürzenden Reformbestrebungen sah sich die Kammer für Handelssachen – ganz im Gegensatz zu den französischen *tribunaux de commerce*<sup>45</sup> – jedoch nie ausgesetzt. Weiter gediehen ist allein ein Vorschlag zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen.<sup>46</sup> Ein entsprechender Gesetzesentwurf ist dem Bundestag zugeleitet, aber noch nicht beraten worden.<sup>47</sup> Das darin vorgesehene englischsprachige Gerichtsverfahren soll bedeutende wirtschaftsrechtliche Verfahren anziehen, die bisher entweder vor Schiedsgerichten oder im englischsprachigen Ausland verhandelt werden.<sup>48</sup> Darüber hinaus hat sich der 70. Deutsche Juristentag 2014 dafür ausgesprochen, die Regelungen über die Kammern für Handelssachen mit dem Ziel einer Spezialisierung nach Sachgebieten zu modernisieren.<sup>49</sup> Wie man innerhalb der Kammer für Handelssachen eine passgenauere Zuteilung der Handelsrichter nach ihren individuellen Fachkenntnissen erreichen kann, erläutert ein aktueller Literaturbeitrag.<sup>50</sup>

### III. Vereinigte Staaten: Delaware Court of Chancery

#### 1. Vom englischen Chancery Court zum Delaware Court of Chancery<sup>51</sup>

Während die *tribunaux de commerce* der Französischen Revolution standhielten, erblickte jenseits des Atlantiks der Delaware Court of Chancery 1792 das Licht der Welt. Dass er einmal „the world’s most respected forum for adjudicating business disputes“<sup>52</sup> werden würde, wie einheimische Juris-

<sup>43</sup> Dazu *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 206.

<sup>44</sup> So etwa *Matthias Jacobs*, in Stein/Jonas, ZPO<sup>22</sup> (2011) § 93 GVG R.n. 1.

<sup>45</sup> Vgl. die Aufzählung der zahlreichen Reformversuche in Rapport n° 1016 de l’Assemblée nationale, 24.4.2013, S. 9; eingehend auch *Boillot*, *Tribunaux de commerce* (Fn. 9) R.n. 204, 221 ff.

<sup>46</sup> BR-Drucks. 93/14; ablehnend *Peter Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO<sup>75</sup> (2017) § 93 GVG R.n. 2; monographisch *Herrmann Hoffmann*, Kammern für internationale Handelssachen (2011) 175 ff. und passim.

<sup>47</sup> Vgl. <<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/584/58404.html>>.

<sup>48</sup> Vgl. BR-Drucks. 93/14, S. 1 f., 6.

<sup>49</sup> Vgl. 70. Deutscher Juristentag 2014, Bd. II/2: Sitzungsberichte und Beschlussfassung, Abteilung Prozessrecht, I 211, Beschluss I. 2., angenommen: 66:9:6.

<sup>50</sup> Vgl. *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 207 ff.

<sup>51</sup> Zu den Teilen 1–5 bereits *Holger Fleischer*, Gerichtsspezialisierung im Gesellschaftsrecht: Die Erfolgsgeschichte des Delaware Court of Chancery, in: FS Theodor Baums (2017) 417.

<sup>52</sup> *Joseph R. Slight III / Elizabeth A. Powers*, Delaware Courts Continue to Excel in Busi-

ten in landesüblicher Bescheidenheit formulieren, war ihm nicht in die Wiege gelegt.

a) *Englische Ursprünge.* – Wie die offizielle Gerichtsbezeichnung bereits andeutet, steht der Delaware Court of Chancery in der Tradition seines berühmten Vorläufers: des englischen Court of Chancery mit dem Chancellor als höchstem Verwaltungsbeamten des Königs an der Spitze, der bei Unbilligkeiten oder Härten des *common law* ohne Jury-Beteiligung korrigierend eingreifen konnte.<sup>53</sup> Eine ähnliche *equity*-Spruchpraxis bildete sich allmählich in Delaware heraus, nachdem die Engländer die Kolonie 1676 von den Holländern übernommen hatten.<sup>54</sup> Durch das sogenannte Gordon Statute von 1726/1727 wurden dann einheitliche *courts of common law and equity* eingerichtet,<sup>55</sup> deren Entscheidungen allerdings nur höchst fragmentarisch überliefert sind. Der Rückgriff auf *equity*-Erwägungen bezweckte nicht zuletzt, erratische Ausschläge von Jury-Urteilen unter Kontrolle zu halten.<sup>56</sup>

b) *Gründung einer eigenen equity-Gerichtsbarkeit.* – Es blieb der Verfassung Delawares von 1792 vorbehalten, den Court of Chancery als eigenständiges *equity*-Gericht einzuführen.<sup>57</sup> Dies geschah gegen den herrschenden Zeitgeist in den meisten anderen Bundesstaaten, die ein tiefes Misstrauen gegen die vormals königliche *equity*-Gerichtsbarkeit hegten und sie daher entweder abschafften oder den *common law courts* übertrugen.<sup>58</sup> Derlei Vorbehalte waren in Delaware nicht zu verzeichnen, sei es, weil sich die *equity*-Gerichtsbarkeit hier auf eine gesetzliche Grundlage und nicht auf ein königliches Vorrecht stützen konnte,<sup>59</sup> sei es, weil Delaware damals ein konservativer

---

ness Litigation with the Success of the Complex Commercial Litigation Division of the Superior Court, Bus.Law. 70 (2015) 1039.

<sup>53</sup> Näher zu diesem Vorläufer *Dennis R. Klinck*, *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England* (2010); zu seinem späteren Niedergang im 19. Jahrhundert *Fiona Burns*, *The Court of Chancery in the 19th Century: A Paradox of Decline and Expansion*, UQLJ 21(2001) 198; zu den englischen Ursprüngen des Delaware Court of Chancery eingehend *Edmond M. Ianni*, *English Origins of Chancery Court and Sir Coke's Challenge*, Del.Law. 2 (1984) 12; sehr klar aus der Binnensicht des früheren Chief Justice von Delaware *Norman E. Veasey*, *The National Court of Excellence*, Bus.Law. 48 (1992) 357: „The Court of Chancery has the secure and noble heritage of its progenitor, the English Court of Chancery.“

<sup>54</sup> Vgl. *William T. Quillen*, *Equity Jurisdiction in Delaware Before 1792*, Del.Law. 2 (1984) 18, 22 ff.

<sup>55</sup> Vgl. *Quillen*, Del.Law. 2 (1984) 18, 24: „In the development of equity jurisdiction in Delaware, the Gordon Statute is the most important single enactment.“

<sup>56</sup> Dazu *William T. Quillen / Michael Hanrahan*, *A Short History of the Delaware Court of Chancery – 1792–1992*, Del.J.Corp.L. 18 (1993) 819, 823.

<sup>57</sup> Vgl. Art. VI, Sec. 14: „The equity jurisdiction heretofore exercised by the Judges of the Court of Common Pleas, shall be separated from the common law jurisdiction, and vested in a Chancellor, who shall hold Courts of Chancery in the several counties of this State.“

<sup>58</sup> Näher dazu *Ianni*, Del.Law. 2 (1984) 12, 17.

<sup>59</sup> Vgl. *Michael Hanrahan*, *The Development of the Delaware Court of Chancery as a Corporate Forum*, Del.Law. 2 (1984) 34; *Donald J. Wolfe Jr. / Michael A. Pittenger*, *Corporate and Commercial Practice in the Delaware Court of Chancery* (Loseblatt, Juni 2016) § 1.02, 1-3.

Bundesstaat war, in dem bürgerlicher oder städtischer Radikalismus nicht verfangen.<sup>60</sup> Der Gründungsimpuls für den Delaware Court of Chancery beruhte allerdings nicht auf tieferer rechtspolitischer Reflexion, sondern auf machtpolitischen Hintergedanken: Nach verbreiteter Lesart bildete seine Errichtung eine Sinekure für William Killen, den damaligen Chief Justice des Delaware Supreme Court.<sup>61</sup> Fachlich und persönlich hoch angesehen, aber als Demokrat mit dem falschen Parteibuch ausgestattet, ersetzten ihn die Föderalisten durch einen der ihren und hieften ihn stattdessen auf einen vermeintlichen Versorgungsposten: William Killen wurde Delawares erster Chancellor.

c) *Aufstieg zum führenden Corporate Forum.* – Der Aufstieg des Delaware Court of Chancery zum führenden Forum für gesellschaftsrechtliche Binnenstreitigkeiten in den Vereinigten Staaten war historisch alles andere als selbstverständlich. Vor 1792 gab es in Delaware nur drei *corporations* auf der Grundlage besonderer *charters*.<sup>62</sup> Es sollte noch ein weiteres Jahrhundert dauern, bis der dortige Gesetzgeber das System freier Körperschaftsbildung 1897 verfassungsrechtlich festschrieb und 1899 ein flexibles General Corporation Law nach dem Vorbild von New Jersey einführte. Die allmähliche Fokussierung des Court of Chancery auf gesellschaftsrechtliche Binnenkonflikte nahm ihren Ausgangspunkt im Trustrecht.<sup>63</sup> Aus den fiduziarischen Treubindungen des *trustee* hatte das Gericht schon seit 1860 Verhaltensvorgaben entwickelt, die der heutigen *duty of care* und *duty of disclosure* ähnelten.<sup>64</sup> Auf breiterer Front wurden gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten dann zwischen 1910 und 1920 an das Gericht herangetragen, als die eigentliche Ausformung eines modernen Gesellschaftsrechts durch den Court of Chan-

<sup>60</sup> Vgl. *Quillen/Hanrahan*, Del.J.Corp.L. 18 (1993) 819, 825; *Hanrahan*, Del.Law. 2 (1984) 34: „Moreover, in 1792 Delaware was a stronghold of the conservative Federalists, who were more sympathetic to English Institutions.“

<sup>61</sup> Näher dazu *Quillen/Hanrahan*, Del.J.Corp.L. 18 (1993) 819, 827 ff.; ferner *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 1.03, 1-13: „[T]he Court may have been initially created to confer a lofty title on an aging jurist“.

<sup>62</sup> Dazu S. *Samuel Arshat*, A History of Delaware Corporation Law, Del.J.Corp.L. 1 (1976) 1, 2 unter Hinweis auf die Bank of North America, die Wilmington Library Company und die Physicians of the State of Delaware.

<sup>63</sup> Vgl. *David A. Drexler / Lewis S. Black Jr. / Gilchrist A. Sparks III*, Delaware Corporation Law and Practice (Release No. 29, 2017) § 1.02, 1-5: „Although the general field of equity, and not corporate law, was then, as now, the primary source of its docket, the traditional jurisdiction of Chancery over trusts led, as the years passed, into some tentative toe dipping into corporate waters“; allgemeiner zur Entwicklung der Geschäftsleiterpflichten *Deborah DeMott*, Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation, Duke L.J. 37 (1988) 879, 880: „The historical development of the law of fiduciary obligation is crucial to understanding its elusiveness. As a legal principle, the obligation originated in Equity. [...] The term ‘fiduciary’ itself was adopted to apply to situations falling short of ‘trusts’, but in which one person was nonetheless obliged to act *like* a trustee.“

<sup>64</sup> Vgl. *Richards v. Seal*, 2 Del. Ch. 266 (1861); *Macharay v. Reznor*, 3 Del. Ch. 445, 465 (1870).

cery begann.<sup>65</sup> Fortgeführt und vertieft wurde sie in den 1930er- und 1940er-Jahren mit dem Aufkommen der *derivative suit* und der *class action* als wirkungsmächtigen prozessualen Instrumenten in den Händen der Kläger.<sup>66</sup> Während der Phase wilder Übernahmeschlachten in den Vereinigten Staaten zwischen 1985 und 1992, cineastisch festgehalten in Oliver Stones „Wall Street“ mit Michael Douglas in der Hauptrolle, festigte das Gericht endgültig seinen heutigen Ruf als nationale Autorität im Gesellschaftsrecht.<sup>67</sup> Ein ehemaliger Richter verglich die Rolle des Gerichts in jenen Jahren rückblickend mit der „Let them play“-Attitüde eines guten Basketballschiedsrichters, der unvermeidlichen zufälligen Körperkontakt ungeahndet lässt und nur dann pfeift, wenn ein Akteur unfair am Korberfolg gehindert wird.<sup>68</sup>

## 2. Funktionsweise des Delaware Court of Chancery

Vorschriften über die Gerichtsverfassung des Court of Chancery finden sich heute in Art. IV § 1 der Delaware Constitution von 1987 und in 10 Delaware Code (Del. C.) §§ 301–375. Danach hat der Court of Chancery einen Sitz in jeder *county* des Bundesstaates: in Newcastle (Wilmington), Kent (Dover) und Sussex (Georgetown). Die Geschäftsverteilung erfolgt hiervon unabhängig landesweit.<sup>69</sup> Daneben gibt es mit dem Superior Court, dem Family Court, dem Court of Common Pleas und dem Justice of the Peace Court weitere erstinstanzliche Gerichte in Delaware.

a) *Sachliche Zuständigkeiten.* – Die sachliche Zuständigkeit des Court of Chancery ergibt sich aus einem Zusammenspiel von *equitable* und *statutory jurisdiction*.<sup>70</sup> Erstere ist historisch gewachsen und heute in 10 Del. C. § 341 generalklauselartig festgeschrieben: „The Court of Chancery shall have jurisdiction to hear and determine all matters and causes in equity.“ Ihre Fallgruppen sind weiter unten zu erörtern.<sup>71</sup> Letztere ergibt sich aus zahlreichen Einzelzuweisungen im Delaware General Corporation Law (DGCL).<sup>72</sup>

<sup>65</sup> Einzelnachweise bei *Quillen/Hanrahan*, Del.J.Corp.L. 18 (1993) 819, 841 mit der Schlussfolgerung: „The crafting of modern corporate law by tailored judicial decree had begun in earnest.“

<sup>66</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 1.02, 1–6.

<sup>67</sup> Treffend der Titel eines Themenhefts (Number 3, Spring 1984) in: Del.Law. 2 (1984): „The Court of Chancery – A Local Institution of National Authority“.

<sup>68</sup> So *Quillen/Hanrahan*, Del.J.Corp.L. 18 (1993) 819, 863.

<sup>69</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 2.01, 2–4.

<sup>70</sup> Näher *Rochelle C. Dreyfuss*, The Role of Specialized Courts in Business Disputes, Brook.L.Rev. 61 (1995) 1, 5ff.; *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 1.01, 1–1, 1–6.

<sup>71</sup> Näher unter III.3.

<sup>72</sup> Dazu etwa *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 2.01, 2–1, die mehr als 20 gesetzliche Einzelzuweisungen nennen.

Hierzu gehören etwa Verfahren zur Anordnung der Durchführung einer ordentlichen Hauptversammlung (§§ 211(c), 215(d) DGCL), zur Gewährung von Einsicht in Bücher und Unterlagen (§ 220(c) DGCL), zur Abfindung ausscheidender Aktionäre (§ 262(h) DGCL) oder zur Auslegung gesellschaftsrechtlicher Verträge (§ 111 DGCL).

b) *Personelle Besetzung*. – Personell setzt sich das Gericht heute aus einem Chancellor und vier Vice Chancellors zusammen, die jeweils als Einzelrichter entscheiden. Sie müssen Bürger des Bundesstaates Delaware und „learned at law“ sein. Mit zwei Ausnahmen waren alle Richter seit 1990 vor ihrer Ernennung Partner renommierter Anwaltskanzleien in Delaware.<sup>73</sup> Ernannt werden sie vom Gouverneur mit Zustimmung des Senats für eine Amtsperiode von zwölf Jahren. Dabei wählt der Gouverneur aus einer Liste von Vorschlägen aus, die von einer elfköpfigen Expertenkommission zusammengestellt wird.<sup>74</sup> Delaware gehört somit zur Minderheit der Bundesstaaten, in denen Richter nicht direkt vom Volk gewählt werden oder sich zumindest nicht zur Wiederwahl stellen müssen.<sup>75</sup> Außerdem achtet die Verfassung Delawares streng auf politische Ausgewogenheit:<sup>76</sup> Nicht mehr als die Hälfte der Richter darf derselben politischen Partei angehören – eine in den Vereinigten Staaten einzigartige *staggered appointment bipartisan judiciary*.<sup>77</sup> Wohl auch deshalb wird Delawares Richterrecht weithin als „technical and apolitical“<sup>78</sup> wahrgenommen.

c) *Höchstrichterliche Kontrolle*. – Gegen Entscheidungen des Court of Chancery ist das Rechtsmittel des *appeal* statthaft, über das der Delaware Supreme

<sup>73</sup> Vgl. die biographischen Angaben zu allen Richtern in: Court of Chancery of the State of Delaware – 1792–1992, a publication of the Bicentennial Commemoration Committee of the Historical Society for the Court of Chancery of the State of Delaware (1992) 65 ff. und ergänzend die Kurzbiographien der amtierenden Richter unter <<http://courts.delaware.gov/chancery/judges.aspx>>.

<sup>74</sup> Zu den Vorteilen dieses Auswahlverfahrens *Randy J. Holland*, Delaware’s Business Courts: Litigation Leadership, J.Corp.L. 34 (2009) 771, 776f.

<sup>75</sup> Nach *Marcel Kahan / Edward Rock*, Symbiotic Federalism and the Structure of Corporate Law, Vand.L.Rev. 58 (2005) 1573, 1603 werden Richter nur in acht Bundesstaaten auf Grundlage von Vorschlägen einer Expertenkommission ernannt; nach *Jill E. Fisch*, The Peculiar Role of the Delaware Courts in the Competition for Corporate Charters, U.Cin.L.Rev. 68 (1999–2000) 1061, 1094 werden Richter nur in neun Bundesstaaten vom Gouverneur und in drei weiteren von der Legislative ernannt.

<sup>76</sup> Dazu etwa *Omari Scott Simmons*, Delaware’s Global Threat, J.Corp.L. 41 (2015) 217, 249f. unter der Zwischenüberschrift „Political Balancing“.

<sup>77</sup> So *Adam D. Feldman*, Comment: A Divided Court in More Ways Than One: The Supreme Court of Delaware and Its Distinctive Model for Judicial Efficacy, Alb.L.Rev. 67 (2003/04) 849, 853; eingehend dazu in einem allgemeineren Kontext auch *William W. Boyer / Edward C. Ratledge*, Delaware Politics and Government (2009) 106.

<sup>78</sup> *Kahan/Rock*, Vand.L.Rev. 58 (2005) 1573, 1612; ferner *Simmons*, J.Corp.L. 41 (2015) 217, 252: „Delaware’s judge-made law is ‘technical’ and ‘apolitical’ because it is created by experienced appointed judges rather than through more volatile legislative and political processes.“

Court entscheidet. Dessen Überprüfung umfasst sowohl Rechts- als auch Tatsachenfehler. Eine abweichende und eigenständige Tatsachenfeststellung nimmt der Delaware Supreme Court jedoch nur ausnahmsweise bei groben Fehlern vor.<sup>79</sup> Auch eine eigenständige Ermessensausübung ist auf Fälle von „abuse of discretion“<sup>80</sup> durch die Vorinstanz beschränkt. Nimmt man hinzu, dass nur gegen etwa 10–15% der Entscheidungen des Court of Chancery Rechtsmittel eingelegt werden,<sup>81</sup> so lässt sich bereits erahnen, dass der Court of Chancery kein gewöhnliches Eingangsgericht darstellt, sondern einen Zwitter zwischen Instanz- und Rechtsmittelgericht.<sup>82</sup> Andere rücken ihn in die Nähe einer Aufsichtsbehörde mit Rechtssetzungskompetenz.<sup>83</sup> Verschiedentlich wird er auch als *tribunal of professionals* mit den Kaufmannsgerichten im mittelalterlichen Europa verglichen.<sup>84</sup>

### 3. Besonderheiten des Delaware Court of Chancery als Court of Equity

Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei dem Court of Chancery um ein eigenständiges *equity*-Gericht, von denen es neben Delaware in den Vereinigten Staaten heute nur noch zwei weitere in Mississippi und Tennessee gibt.<sup>85</sup> Diese Traditionslinie gibt ihm sein typisches Gepräge und wirkt sich in verschiedener Hinsicht auf sein Wesen und Wirken aus.

a) *Einfallstor für Einzelfallgerechtigkeit und Rechtsfortbildung.* – „The Cause why there is a Chancery is, for that Mens Actions are so divers and infinite, That it is impossible to make any general Law which may aptly meet with

<sup>79</sup> Vgl. *Lank v. Steiner*, 43 Del.Ch. 262, 267 (Del. 1966): „Our function is to review the evidence to test the propriety of the findings below. If the doing of justice requires it, and if the findings below are clearly wrong, then it is our duty to make our own findings and to ignore those made below. However, when the findings below are supported by the record and are the product of an orderly deducted process, we will accept them. Judicial restraint leads us to exercise our power to make our findings of facts sparingly and only to the extent indicated.“

<sup>80</sup> *DuPont v. DuPont*, 34 Del.Ch. 267, 279 f. (Del. 1954).

<sup>81</sup> *So Norman E. Veasey / Christine T. Di Guglielmo*, What Happened in Delaware Corporation Law and Governance from 1992–2004?, A Retrospective on Some Key Developments, U.Pa.L.Rev. 53 (2004/05) 1399, 1408.

<sup>82</sup> *So Ronald J. Gilson*, The Fine Art of Judging: William T. Allen, Del.J.Corp.L. 22 (1997) 914, 915.

<sup>83</sup> In diesem Sinne *Fisch*, U.Cin.L.Rev. 68 (1999–2000) 1061; ähnlich *William Savitt*, The Genius of the Modern Chancery System, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 570, 587.

<sup>84</sup> *So Bayless Manning*, State Competition: Panel Response, Cardozo L.Rev. 8 (1986/87) 782, 784; zustimmend der Diskussionsbeitrag von *Ronald J. Gilson* unter dem Titel: Panel: The Evolution of M&A–Litigation in the Chandler Era, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 602, 607 f.; *Veasey*, Bus.Law. 48 (1992) 357, 360 f.

<sup>85</sup> Dazu *Curtis Alva*, Delaware and the Market for Corporate Charters, Del.J.Corp.L. 15 (1990) 885, 903; *Gregory Day*, Revisiting the North Carolina Business Court After Twenty Years, Campbell L.Rev. 37 (2015) 277, 285 mit Fn. 14.

every particular Act, and not fail in some Circumstances”<sup>86</sup>, hieß es in einem frühen Fall des englischen Court of Chancery. Dieser Geltungsgrund der *equity*-Gerichtbarkeit wird in den Selbstreflexionen der Richter des Delaware Court of Chancery bis heute beschworen: Angestrebt werde die flexible Anwendung moralischer Prinzipien auf spezielle Fallumstände im Dienste der Gerechtigkeit<sup>87</sup>; *equity* neige mithin zu einzelfall- und kontextbezogenen Lösungen und sei zugleich dynamisch und kreativ.<sup>88</sup> Materiellrechtlich bildet die *equity*-Gerichtbarkeit des Delaware Court of Chancery daher ein Einfallstor für Einzelfallgerechtigkeit und Rechtsfortbildung. Angestrebt wird ein fortwährender Ausgleich zwischen verschiedenen Interessengruppen, weshalb mancher Beobachter das Gericht sogar mit einem Mediator vergleicht.<sup>89</sup>

b) *Equitable rights and remedies*. – Im konkreten Zugriff steht die exklusive *equity*-Gerichtbarkeit für zwei Gruppen von Fällen zur Verfügung: die Geltendmachung eines *equitable right* und das Ersuchen um ein *equitable remedy*.<sup>90</sup> In die erste Kategorie gehören vor allem Ansprüche der Gesellschaft oder ihrer Gesellschafter wegen der Verletzung fiduziarischer Pflichten von Organmitgliedern oder Mehrheitsgesellschaftern.<sup>91</sup> Die Herausbildung richterrechtlicher *standards of review* zur Kontrolle des Geschäftsleitergebarens bildet die wohl wichtigste Leistung des Court of Chancery.<sup>92</sup> Zur klageweisen Durchsetzung können die Gesellschafter auf die *derivative suit* zurückgreifen, die *equitable in nature* ist.<sup>93</sup> Kennzeichnend für die zweite Gruppe ist das nahezu unbegrenzte richterliche Ermessen zur Ausgestaltung passgenauer Rechtsbehelfe<sup>94</sup>, das Rechtsschutzlücken im *common law* verhin-

<sup>86</sup> *The Earl of Oxford's Case*, 21 Eng.Rep. 485, 486 (Ch. 1615).

<sup>87</sup> So *Quillen/Hanrahan*, Del.J.Corp.L. 18 (1993) 819, 822.

<sup>88</sup> So *William T. Allen*, *Speculations on the Bicentennial: What is Distinctive About Our Court of Chancery?*, in: *Court of Chancery* (Fn. 73) 13, 17.

<sup>89</sup> In diesem Sinne *Simmons*, J.Corp.L. 41 (2015) 217, 260: „In a sense, the Delaware judiciary functions more as a mediator among multiple groups – corporate managers, directors, shareholders, defence lawyers, plaintiff’s lawyers, investment bankers, and the federal government – rather than as an active participant in adversarial interest group struggle.“

<sup>90</sup> Zusammenfassend *Bird v. Lida, Inc.*, 681 A.2d 399, 402 (Del. Ch. 1996): „Generally, equity jurisdiction arise from two sets of circumstances. The first involves a request for an equitable remedy: injunction, constructive trust, specific restitution, etc. The second rests on the assertion of an equitable right: the right to hold a trustee to account, fiduciary duties generally etc.“

<sup>91</sup> Näher *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 2.03[b], 2-23; aus der Rechtsprechung etwa *McMahon v. New Castle Associates*, 532 A.2d 601, 604 (Del. Ch. 1987): „Chancery takes jurisdiction over ‘fiduciary’ relationships because equity, not law, is the source of the right asserted.“

<sup>92</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) vor § 1.01, 1-1.

<sup>93</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 2.01, 2-2.

<sup>94</sup> Dazu etwa *Agilent Techs. v. Kirkland*, 2010 Del. Ch. LEXIS 34, at \*92 mit Fn. 224 (Del. Ch. 2010).

dern soll.<sup>95</sup> Die praktisch größte Bedeutung hat insoweit die *injunction*,<sup>96</sup> namentlich in Form der *preliminary injunction* zur Sicherung des Status quo,<sup>97</sup> der bei besonderer Eilbedürftigkeit noch eine *temporary restraining order* vorgehen kann.<sup>98</sup> Daneben spielen der *constructive trust* und *monetary relief* bei der Verletzung fiduziarischer Pflichten eine große Rolle. Strafschadensersatz kann der Court of Chancery dagegen nicht zusprechen.<sup>99</sup>

c) *Verfahrensrechtliche Besonderheiten.* – Das Verfahren wird durch die Rules of the Court of Chancery of the State of Delaware („Chancery Court Rules“) geregelt, die weithin den Federal Rules of Civil Procedure folgen.<sup>100</sup> Die auffälligste Abweichung besteht darin, dass es keine Jury-Verfahren gibt,<sup>101</sup> sodass Chancellor oder Vice Chancellor selbst die maßgeblichen Tatsachen feststellen.<sup>102</sup> Besondere *equity*-Verfahren sind die schon erwähnte *derivative suit* (Chancery Court Rule 23.1) und die *class action* (Chancery Court Rule 23). Beide Regelungen sehen insbesondere eine gerichtliche Überprüfung von verfahrensbeendenden Vergleichen vor.<sup>103</sup> Zur Beschleunigung und Verkürzung des Verfahrens sind schließlich *expedited proceedings* und *summary proceedings* vorgesehen.<sup>104</sup>

#### 4. Erfolgsfaktoren des Delaware Court of Chancery

Über die Erfolgsfaktoren des Court of Chancery ist in akademischen Zirkeln und außerjudiziellen Stellungnahmen seiner Richter viel geschrieben worden. Monokausale Erklärungsmuster sind selten;<sup>105</sup> häufig wird ein ganzes Ursachenbündel angeführt.

<sup>95</sup> Dazu etwa *Weinberger v. UOP, Inc.*, 1985 Del. Ch. LEXIS 378, at \*25 (Del. Ch. 1985): „Quite simple, equity will not suffer a wrong without a remedy.“

<sup>96</sup> Vgl. *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 12.02[a], 12-21.

<sup>97</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 2.04, 2-10.

<sup>98</sup> Vgl. *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 10.02, 10-2.

<sup>99</sup> Vgl. *Beals v. Washington Int'l, Inc.*, 386 A.2d 1156, 1159 (Del. Ch. 1978): „The rationale of these cases denying Chancery’s power to award punitive damages is clear. Traditionally and historically the Court of Chancery as the Equity Court is a court of conscience and will permit only what is just and right with no element of vengeance and therefore will not enforce penalties or forfeitures.“

<sup>100</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 2.03, 2-9.

<sup>101</sup> Dazu etwa *Park Oil, Inc. v. Getty Ref. & Mktg.*, 407 A.2d 533, 535 (Del. 1979).

<sup>102</sup> Für eine – praktisch bedeutungslose – Ausnahme 10 Del. C. § 369.

<sup>103</sup> Dazu etwa *William Duffy*, *The Duffy Years in Chancery*, Del.Law. 2 (1984) 44, 47: „It is in that context, which is little publicized and often goes unnoticed, that the Chancellor performs some of his most significant duties.“

<sup>104</sup> Vgl. *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 4.10, 4-52 und § 8.01, 8-4 ff.

<sup>105</sup> Stark auf die Besonderheit des Court of Chancery als eigenständiges *equity*-Gericht abstellend aus der richterlichen Binnensicht *William T. Allen*, *A Bicentennial Toast to the Delaware Court of Chancery*, Bus.Law. 48 (1992/93) 363, 364: „But one would, I suppose,



a) *Flexible und vorhersehbare Rechtsanwendung.* – Zuvörderst ist es dem Court of Chancery gelungen, materiellrechtliche Flexibilität mit großer Vorhersehbarkeit in der Rechtsanwendung zu vereinbaren. Für Flexibilität sorgen die als *standards* und nicht als *rules* konzipierten *equity*-Rechtsätze<sup>106</sup> und das breite Rechtsfolgenmessen des Gerichts.<sup>107</sup> Die Richter nutzen diese Flexibilität durch einen unverwechselbaren Urteilsstil, der den Tatsachenstoff minutiös wiedergibt und den Kontextbezug der Rechtsausführungen betont.<sup>108</sup> Gleichzeitig verwendet das Gericht sehr häufig *dicta*,<sup>109</sup> die Orientierungshilfen für die zukünftige Rechtsanwendung bieten und Best-Practice-Empfehlungen enthalten, ohne dass die Parteien des Anlassverfahrens die Nachteile rückwirkenden Richterrechts tragen müssen.<sup>110</sup> Diese *guidance function*<sup>111</sup> der *dicta* wird durch zahlreiche außerjudizielle Stellungnahmen und öffentliche Auftritte der Richter ergänzt.<sup>112</sup> So wird die rechtliche Unbestimmtheit reduziert, die mit der Flexibilität und Anpassungsfähigkeit des materiellen Rechts notwendig einhergeht, und eine hinreichende Vorhersehbarkeit der Spruchpraxis gewährleistet.<sup>113</sup>

---

miss the vital heart of the matter, if one were to conclude that it is the corporate law jurisdiction and that expertise alone that accounts for the very high regard in which lawyers and citizens alike hold the Court of Chancery. Something else is at work. [...] It is, I think, the identity of the Court of Chancery as a court of equity. That identity is almost certainly stronger in the Court of Chancery than in courts of jurisdiction in which law and equity have been merged.“

<sup>106</sup> Vgl. *Kahan/Rock*, Vand.L.Rev. 58 (2005) 1573, 1598: „Judge-made Delaware law eschews hard rules in favor of flexible and highly fact-intensive standards“; ähnlich *Fisch*, U. Cin.L.Rev. 68 (1999/2000) 1061, 1071: „Delaware’s corporate law rules are standards based, Delaware precedents are narrow and fact-specific.“

<sup>107</sup> Vgl. *Donald F. Parsons Jr. / Joseph R. Slights III*, The History of Delaware’s Business Courts, Bus.Law. Today 17 (2008) 21, 22.

<sup>108</sup> Vgl. *William T. Allen*, Ambiguity in Corporate Law, Del.J.Corp.L. 22 (1997) 893, 902: „The contextualized approach [...] discourages grand generalizations and the propounding of rules. It, therefore, reflects judicial modesty and self-restraint. In the spirit of the common law, [it] decides only the specific case and awaits the future formation of clearer signals“; kritisch aber *Lynn M. LoPucki*, Corporate Charter Competition (Februar 2017), abrufbar unter <<https://ssrn.com/abstract=2921498>>, S. 49f.

<sup>109</sup> Dazu *Fisch*, U.Cin.L.Rev. 68 (1999/2000) 1061, 1079f., 1086f.; *Gilson*, Del.J.Corp.L. 22 (1997) 914, 916ff.; *Myron T. Steele / J.W. Verret*, Delaware’s Guidance: Ensuring Equity for the Modern Witenagemot, Va.L. & Bus.Rev. 2 (2007) 189, 192, 207ff.

<sup>110</sup> Näher mit konkreten Fallbeispielen *Savitt*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 570, 588ff.; *Steele/Verret*, Va.L. & Bus.Rev. 2 (2007) 189, 207ff.

<sup>111</sup> *Steele/Verret*, Va.L. & Bus.Rev. 2 (2007) 189, 192, 196ff.

<sup>112</sup> Näher *Lawrence A. Hamermesh*, The Policy Foundations of Delaware Corporate Law, Colum.L.Rev. 106 (2006) 1749, 1759 und Appendix A ab 1788, der für 2003–2006 insgesamt 71 Auftritte von Richtern des Court of Chancery und des Supreme Court bei öffentlichen gesellschaftsrechtlichen Veranstaltungen aufzählt.

<sup>113</sup> Vgl. *William B. Chandler III*, The Delaware Court of Chancery: An Insider’s View of Change and Continuity, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 411, 412: „Corporate law is constantly changing. Every day Chancery faces new and challenging issues. At its best, the Court resolves

b) *Kurze Verfahrensdauer und wirkungsvoller einstweiliger Rechtsschutz.* – Als weiteren Schlüsselfaktor hat man die kurze Verfahrensdauer und die schnelle Reaktionsfähigkeit des Gerichts ausgemacht.<sup>114</sup> Gründe hierfür sind das Fehlen von Jury-Verfahren, die Möglichkeit der *expedited proceedings* sowie der wirkungsvolle Sofortschutz durch *preliminary injunctions* und *temporary restraining orders*. Der Vorteil einer kurzen Verfahrensdauer bleibt auch bei Einlegung eines Rechtsmittels erhalten: Es gibt mit dem Delaware Supreme Court nur ein Rechtsmittelgericht, das sich ebenfalls die Verfahrensbeschleunigung auf seine Fahnen geschrieben hat.<sup>115</sup>

c) *Umfassende Erledigung des Rechtsstreits.* – Darüber hinaus stehen dem Court of Chancery wirkungsvolle Instrumente zur Verfügung, um einen anhängigen Rechtsstreit möglichst umfassend zu erledigen. Hierzu gehören sein nahezu unbegrenztes Ermessen bei der Ausgestaltung der Rechtsbefehle und die sogenannte *equitable clean-up doctrine*.<sup>116</sup> Mit ihrer Hilfe kann das Gericht neben den Fragen *at equity* solche *at law* gleich mitentscheiden, sofern sie mit dem Verfahrensgegenstand zusammenhängen: „[Equity will] do justice and not by halves.“<sup>117</sup> Auf diese Weise kann im Idealfall der gesamte Konflikt mit einem einzigen Richterspruch aus der Welt geschaffen werden.<sup>118</sup>

d) *Expertise und Persönlichkeit der Richter.* – Eine große Rolle spielen nach allgemeiner Ansicht auch die Expertise und die Persönlichkeit des Chancellors und der vier Vice Chancellors. Sie sind allesamt ausgewiesene Sachkenner des Gesellschaftsrechts<sup>119</sup> und verfügen über breite praktische Erfahrungen aus ihrer vorherigen Anwaltstätigkeit in Delaware.<sup>120</sup> Diese hohe Richterqualität wird maßgeblich auf das schon beschriebene Ernennungs-

---

those issues in ways that feel predictable and familiar, resulting in an evolution of the law that is incremental, cautious, and hardly noticeable.“

<sup>114</sup> Vgl. *Fisch*, U.Cin.L.Rev. 68 (1999/2000) 1061, 1077; *Hamermesh*, Colum.L.Rev. 106 (2006) 1749, 1760; *Randy J. Holland*, Delaware's Business Courts: Litigation Leadership, J. Corp.L. 34 (2008/09) 771, 777: „unparalleled alacrity“.

<sup>115</sup> Vgl. *Holland*, J.Corp.L. 34 (2008/09) 771, 777f.; *Kahan/Rock*, Vand.L.Rev. 58 (2005) 1573, 1605.

<sup>116</sup> Näher *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 2.04, 2-78ff.

<sup>117</sup> *William T. Quillen*, Constitutional Equity and the Innovative Tradition, LCP 56 (1993) 29, 50; aus der Rechtsprechung *In Re RJR Nabisco Inc., Shareholders Litigation*, 576 A.2d 654, 659 (Del. Ch. 1990): „But it is the tradition of equity courts ordinarily to take up a whole case, not parts of it.“

<sup>118</sup> Dazu auch *Dreyfuss*, Brook.L.Rev. 61 (1995) 1, 21: „Thus, Chancery resolves disputes, not merely issues.“

<sup>119</sup> Vgl. *Alva*, Del.J.Corp.L. 15 (1990) 885, 918; *Fisch*, U.Cin.L.Rev. 68 (1999–2000) 1061, 1078.

<sup>120</sup> Vgl. *Stephen M. Bainbridge*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vand.L.Rev. 57 (2004) 83, 120; *Bernard S. Black*, Is Corporate Law Trivial?: A Political and Economic Analysis, N.W.U.L.Rev. 84 (1989/90) 542, 590.

verfahren zurückgeführt.<sup>121</sup> Einzelne Chancellors, aus jüngerer Zeit etwa William Allen, werden geradezu als Richterikonen verehrt.<sup>122</sup>

e) *Effizienzvorteile durch begrenzte Zuständigkeit.* – Hinzu kommen Effizienzvorteile durch eine beschränkte sachliche Zuständigkeit des Gerichts. Chancellor und Vice Chancellors sind dadurch im Vergleich zu anderen Gerichten nicht überlastet, und jeder von ihnen erhält Einblick in eine repräsentative Anzahl gesellschaftsrechtlicher Verfahren. Diese intensive Beschäftigung mit korporativen Binnenstreitigkeiten, die durch die Überprüfung von verfahrensbeendenden Vergleichen über *shareholder class actions* und *derivative suits* noch erhöht wird, macht ihre Spruchpraxis zudem weniger anfällig für bestimmte Verhaltensanomalien (*availability bias* und *selection effect*).<sup>123</sup>

f) *Geringe Größe der Gerichtsbarkeit.* – Auch die überschaubare Judikative Delawares trägt zum Erfolg des Court of Chancery bei. Mit seinen fünf Richtern und weiteren fünf Richtern beim Supreme Court können insgesamt nur zehn Juristen Einfluss auf die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Delaware nehmen,<sup>124</sup> die sich bei wichtigen Entscheidungen innerhalb ihres Spruchkörpers abstimmen: Während der Supreme Court in der Regel ohnehin im *panel* mit drei Richtern tagt,<sup>125</sup> wird der Chancery Court aufgrund der regen informellen Abstimmung seiner Richter mit einer Kammer verglichen.<sup>126</sup> Zudem bemühen sich die Richter des Supreme Court nach Kräften um einstimmige Entscheidungen (sogenannte *unanimity norm*<sup>127</sup>): Über einen Zeitraum von 55 Jahren hat es in weniger als einem Prozent aller Fälle Sondervoten eines Richters gegeben.<sup>128</sup>

g) *Spezialisierte Anwaltschaft.* – Eine zusätzliche Trumpfkarte Delawares ist seine spezialisierte Anwaltschaft. Vor dem Court of Chancery und dem Supreme Court sind nur Rechtsvertreter zugelassen, die das Delaware Bar

<sup>121</sup> Vgl. *Holland*, J.Corp.L. 34 (2008/09) 771, 776f.; ferner *Savitt*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 570, 585.

<sup>122</sup> Vgl. etwa den Beitrag von *Stephen J. Massey*, Del.J.Corp.L. 17 (1992) 683 unter dem Titel „Chancellor Allen’s Jurisprudence and the Theory of Corporate Law“; ferner die Eloge von *Gilson*, Del.J.Corp.L. 22 (1997) 914.

<sup>123</sup> Vgl. *Savitt*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 570, 594f.; ferner *Leo E. Strine Jr.*, The Delaware Way: How We Do Corporate Law and Some of the New Challenges We (and Europe) Face, Del.J.Corp.L. 30 (2005) 673, 682.

<sup>124</sup> Griffig die Zwischenüberschrift bei *Simmons*, J.Corp.L. 41 (2015) 217, 247: „Two Courts and Ten Judges“.

<sup>125</sup> Vgl. Rule 2 und Rule 4, Rules of the Supreme Court of Delaware, die ihre Rechtsgrundlage in 10 Del. C. § 161(a) finden; ausführlich *Randy J. Holland / David A. Skeel*, Deciding Cases without Controversy, Del.L.Rev. 5 (2002) 115, 125f.; siehe auch *David A. Skeel*, The Unanimity Norm in Delaware Corporate Law, Vand.L.Rev. 83 (1997) 127, 136.

<sup>126</sup> Vgl. *Chandler*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 411, 424; *Edward B. Rock*, Saints and Sinners: How Does Delaware Corporate Law Work?, UCLA L.Rev. 44 (1997) 1009, 1102.

<sup>127</sup> Dazu *Skeel*, Vand.L.Rev. 83 (1997) 127, 132; *Holland/Skeel*, Del.L.Rev. 5 (2002) 115; *Simmons*, J.Corp.L. 41 (2015) 217, 250.

<sup>128</sup> Vgl. *Holland*, J.Corp.L. 34 (2008/09) 771, 776.

Exam abgelegt haben. Damit zählt Delaware zur Minderheit jener Bundesstaaten, die anderwärts zugelassenen Anwälten keine *reciprocity/admission on motion* gewähren. Vor diesem Hintergrund haben sich hoch spezialisierte lokale Anwaltssozietäten herausgebildet, die mit den materiellrechtlichen und prozessualen Besonderheiten des Gesellschaftsrechts in Delaware bestens vertraut sind.<sup>129</sup>

h) *Aufmerksamer und zurückhaltender Gesetzgeber.* – Schließlich übt sich der Gesetzgeber in Delaware bei gesellschaftsrechtlichen Reformen in Zurückhaltung. Dem liegen das Verständnis des Delaware General Corporation Law als *enabling law*<sup>130</sup> sowie die Überzeugung zugrunde, sich im Zweifel gegen eine Änderung des geltenden Rechts zu entscheiden (*first do no harm approach*<sup>131</sup>) und die Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts stattdessen der Spruchpraxis zu überlassen.<sup>132</sup> Wenn Anpassungs- oder Änderungsbedarf besteht, reagiert der Gesetzgeber allerdings schnell und sorgfältig.<sup>133</sup> Die meisten Änderungen sind unumstritten und technischer Natur.<sup>134</sup>

## 5. Konkurrenz durch neue Spezialgerichte außerhalb von Delaware

Wo der Erfolg groß ist, sind Kopisten nicht fern. Seit den 1990er-Jahren eifern viele US-amerikanische Bundesstaaten dem Vorbild Delawares nach, indem sie spezielle Spruchkörper für Handelssachen einrichten: die sogenannten *business courts*.<sup>135</sup>

a) *Das Aufkommen der business courts.* – Den Anfang machte 1992 New York mit der Commercial Division seines Supreme Court, dem dortigen Eingangsgericht.<sup>136</sup> Inzwischen haben etwa die Hälfte der US-amerikani-

<sup>129</sup> Vgl. *Savitt*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 570, 581: „The general point is that Chancery practice has evolved such that the Court may rely on a specialized corps of court-approved, court-supervised, and sometimes even court-selected attorneys who focus their litigation activity solely on enforcing Delaware’s fiduciary standards in the arena of mergers and acquisitions.“

<sup>130</sup> *Hamermesh*, Colum.L.Rev. 106 (2006) 1749, 1773, 1782ff.

<sup>131</sup> Dazu *Hamermesh*, Colum.L.Rev. 106 (2006) 1749, 1772: „Most prominent is a pervasive belief that the system of corporate law supplied by Delaware has worked pretty well, and that change should not be made unless it is apparent that there will be a significant benefit from it without any countervailing disruption.“

<sup>132</sup> Anschaulich dazu *Hamermesh*, Colum.L.Rev. 106 (2006) 1749, 1773, 1777ff.

<sup>133</sup> Vgl. *Dreyfuss*, Brook.L.Rev. 61 (1995) 1, 29.

<sup>134</sup> Vgl. *Kahan/Rock*, Vand.L.Rev. 58 (2005) 1573, 1577, 1595ff., 1601f.

<sup>135</sup> Eingehend *Lee Applebaum*, *The Steady Growth of Business Courts*, in: *Future Trends in State Courts 2011*, hrsg. vom National Center for State Courts (2011) 70; *Richard L. Renck / Carmen Thomas*, *The Nationwide Innovation of Specialized Business and Commercial Courts for Effective Resolution of Business Disputes: Summary of Resources and Courts* (2014).

<sup>136</sup> Vgl. *John F. Coyle*, *Business Cases and Interstate Competition*, Wm. & Mary L.Rev. 53 (2011/12) 1915, 1922.

schen Bundesstaaten *business courts* eingerichtet.<sup>137</sup> Als Goldstandard außerhalb von Delaware gilt heute der North Carolina Business Court.<sup>138</sup> Allen *business courts* ist gemeinsam, dass es sich nicht um eigenständige Gerichte, sondern um neu geschaffene oder umgewidmete Unterabteilungen der *State trial courts* handelt, deren Zuständigkeit sich auf das Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht im weitesten Sinne erstreckt.<sup>139</sup> Konkret haben sich zwei unterschiedliche Ansätze zur Zuständigkeitszuweisung entwickelt:<sup>140</sup> eine Zuständigkeit für genau umrissene Verfahrensgegenstände („laundry list“<sup>141</sup>) – so etwa in New York – und eine Zuständigkeit für besonders komplexe Fälle („complex litigation“) – so etwa in North Carolina.

Die neuen *business courts* verfolgen zum einen das Ziel der Qualitätssteigerung:<sup>142</sup> Spezialisierte Gerichte sollen durch besonders sachkundige Richter überzeugendere Urteile fällen und durch kürzere Verfahren zur Effizienzsteigerung beitragen. Zum anderen erhoffen sich die einzelnen Bundesstaaten von den Neuerungen positive Auswirkungen auf Unternehmensgründungen und den lokalen Rechtsdienstleistungssektor. Erste empirische Studien deuten darauf hin, dass sich die Verfahrensdauer durch spezialisierte Spruchkörper tatsächlich verkürzt hat;<sup>143</sup> Zuwächse auf dem Markt für *corporate charters* zeigen sich hingegen nicht.<sup>144</sup>

b) *Die Reaktionen Delawares.* – Delaware hat auf die gewachsene Konkurrenz durch *business courts* anderer Bundesstaaten mit einer wahren Innovationsoffensive reagiert. Im Jahre 2003 wurde die Zuständigkeit des Court of Chancery um Gerichts- und Mediationsverfahren für *technology disputes*<sup>145</sup> sowie um Mediationsverfahren für *business disputes*<sup>146</sup> erweitert. 2009 führte man ein vertrauliches *arbitration*-Verfahren vor dem Court of Chancery ein,<sup>147</sup> das inzwischen allerdings für verfassungswidrig erklärt wurde, weil es ein verfassungsrechtlich verbrieftes Recht auf öffentlichen Zugang zu zi-

<sup>137</sup> Näher *Tyler Moorhead*, *Business Courts: Their Advantages, Implementation Strategies and Indiana's Pursuit of Its Own*, Ind.L.Rev. 50 (2016) 397.

<sup>138</sup> Vgl. *Anne Tucker*, *Making a Case for Business Courts: A Survey of and Proposed Framework to Evaluate Business Courts*, Ga.St.U.L.Rev. 24 (2007/08) 477, 479: „current gold standard in established non-Delaware business courts“.

<sup>139</sup> Vgl. *Coyle*, Wm. & Mary L.Rev. 53 (2011/12) 1915, 1923 ff.

<sup>140</sup> Näher *Mitchell L. Bach / Lee Applebaum*, *A History of the Creation and Jurisdiction of Business Courts in the Last Decade*, Bus.Law. 60 (2004/05) 147, 223 ff.

<sup>141</sup> *Coyle*, Wm. & Mary L.Rev. 53 (2011/12) 1915, 1924.

<sup>142</sup> Ausführlich *American Bar Association Section of Business Law, Ad Hoc Committee on Business Courts*, *Business Courts: Towards a More Efficient Judiciary*, Bus.Law. 52 (1996/97) 947, 951 f.

<sup>143</sup> Vgl. etwa *Bach/Applebaum*, Bus.Law. 60 (2004/05) 147, 162 ff.

<sup>144</sup> Vgl. *Day*, *Campbell L.Rev.* 37 (2015) 277, 309 ff.

<sup>145</sup> 8 Del. C. § 346.

<sup>146</sup> 8 Del. C. § 347.

<sup>147</sup> 8 Del. C. § 349.

vilrechtlichen Gerichtsverfahren gibt.<sup>148</sup> Ein Jahr später folgte die Einführung der Complex Commercial Litigation Division des Superior Court. Im Jahre 2015 ist der Delaware Rapid Arbitration Act in Kraft getreten. Schließlich unterzog sich die Judikative Delawares erst jüngst auf Initiative von Chief Justice Strine einer umfassenden Evaluation durch Praktiker. Deren Abschlussbericht<sup>149</sup> zollt sowohl dem Court of Chancery wie dem Delaware Supreme Court hohes Lob. Unterschiedlich beurteilt wird lediglich, ob die erwähnte *unanimity norm* des Supreme Court<sup>150</sup> der Rechtssicherheit eher zu- oder abträglich ist.<sup>151</sup> Ferner werden Differenzen beider Gerichte in der Frage herausgestellt, ob *dicta* in den Entscheidungsgründen hilfreich oder überflüssig sind.<sup>152</sup>

Zuletzt hat der lokale Gesetzgeber auf empirische Beobachtungen reagiert, nach denen Delaware allmählich seine Fälle verliert.<sup>153</sup> Anschaulich spricht man von dem „Anywhere But Chancery“-Phänomen,<sup>154</sup> das sich in erster Linie auf prozesstaktische Erwägungen aus Klägersicht zurückführen lässt. Zwar findet auf Binnenstreitigkeiten einer Gesellschaft, die nach dem

<sup>148</sup> Vgl. *Delaware Coalition for Open Government, Inc. v. Strine et al.*, 733 F.3d 510 (2013); *cert. denied*, *Strine v. Delaware Coalition for Open Government, Inc.*, 134 S. Ct. 1551 (2014).

<sup>149</sup> Joint Study of the Delaware Courts Conducted by the Delaware State Bar Association and the Delaware Chapter of the American College of Trial Lawyers, May 2016.

<sup>150</sup> Vgl. den Text zu Fn. 127.

<sup>151</sup> Vgl. Joint Study (Fn. 149) 18: „Respondents on both sides of this issue agreed that the purpose of unanimity is to bring greater coherence, certainty, and predictability to the law. They were divided, however, on whether a penchant for unanimity invariably achieves these shared goals.“

<sup>152</sup> Vgl. Joint Study (Fn. 149) 10f.: „While these respondents acknowledged the benefits of dictum, many expressed the opinion that members of the Court of Chancery often write ‘lengthy law review type opinions’ in which they engage in a ‘scholarly discourse’ to explain their views on the law, which according to these respondents, is inconsistent with the Supreme Court’s view on the role of dictum. Other respondents defended the dictum in Court of Chancery opinions, noting its usefulness to practitioners.“

<sup>153</sup> Vgl. den Aufsatztitel von *John Armour / Bernard Black / Brian Cheffins*, Is Delaware Losing its Cases?, JELS 9 (2012) 605; ferner *John C. Coffee*, The Delaware Court of Chancery: Change, Continuity – and Competition, *Colum.Bus.L.Rev.* 2012, 387; relativierend *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 1.04, 1-13.

<sup>154</sup> Prägend *Ted Mirvis*, Anywhere but Chancery: Ted Mirvis Sounds an Alarm and Suggests Some Solutions, *M&A J.* 7 (2007) 17, 18; siehe auch *Sara Lewis*, Transforming the „Anywhere But Chancery“ Problem into the „Nowhere But Chancery“ Solution, *Stan.J.L. Bus. & Fin.* 14 (2008) 199: „plaintiffs’ lawyers dislike predictable law and efficient litigation, because it fails to strike the necessary fear in the hearts of directors and officers that leads to greater settlement value“; umfassendere Analyse bei *John Armour / Bernard Black / Brian Cheffins*, Delaware’s Balancing Act, *Ind.L.J.* 87 (2012) 1345, 1364ff.: „We have identified four factors that likely contributed to the out-of-Delaware trend: (i) statements by Delaware judges expressing doubts, sometimes strong ones, about the plaintiffs’ bar and the suits that they bring; (ii) Delaware judges cutting plaintiffs’ lawyers’ fee requests; (iii) Delaware courts retreating from the ‘first to file’ custom in choosing lead counsel; and (iv) plaintiffs’ lawyers beginning to file tagalong derivative suits, usually outside Delaware because expedited discovery is often easier to obtain elsewhere.“

Recht von Delaware gegründet wurde, gemäß der *internal affairs doctrine* das Delaware General Corporation Law Anwendung. Dies schließt aber nicht aus, dass entsprechende Klagen vor einem Gericht in einem anderen Bundesstaat oder vor einem Bundesgericht erhoben werden.<sup>155</sup> Um diesem Trend entgegenzusteuern, haben manche Delaware-Gesellschaften eine Klausel in ihre *bylaws* aufgenommen, nach der Klagen über gesellschaftsrechtliche Binnenstreitigkeiten nur vor einem Gericht in Delaware erhoben werden dürfen. Der Court of Chancery hat die Wirksamkeit einer solchen Klausel im Jahre 2013 bestätigt,<sup>156</sup> doch gab und gibt es auch abweichende Gerichtsentscheidungen in anderen Bundesstaaten.<sup>157</sup> Daher entschloss sich der Gesetzgeber in Delaware, die Gültigkeit einer solchen *exclusive forum clause* ausdrücklich festzuschreiben.<sup>158</sup> Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass der Court of Chancery auch zukünftig jenen Strom an gesellschaftsrechtlichen Fällen erhält, auf den er zur Aufrechterhaltung seiner Expertise und zur Fortentwicklung seiner Spruchpraxis dringend angewiesen ist.

#### IV. Niederlande: Ondernemingskamer des Gerechtshof Amsterdam

##### 1. Die Ondernemingskamer als institutionelle Spätgeburt

Sucht man in Europa nach einem Gegenstück zum Delaware Court of Chancery, so fällt der Blick auf die Ondernemingskamer des Gerechtshof Amsterdam<sup>159</sup> – eine Parallele, die gerade von niederländischer Seite selbst gerne gezogen wird.<sup>160</sup> Unter den spezialisierten Spruchkörpern im Gesell-

<sup>155</sup> Vgl. *Armour/Black/Cheffins*, JELS 9 (2012) 605, 608: „In practice, if a company incorporates outside its home (headquarters) state – as is the case for almost all Delaware-incorporated companies – the courts of the company’s home state are nearly always available as a forum for both direct suits (including class actions) and derivative suits.“

<sup>156</sup> Vgl. *Boilermakers Local 154 Retirement Fund v. Chevron Corp.*, 73 A.3d 934 (Del. Ch. 2013).

<sup>157</sup> Eingehende Analyse bei *Armour/Black/Cheffins*, Ind.L.J. 87 (2012) 1345; ferner *Coffee*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 387, 389: „Nonetheless, uncertainty lingers.“

<sup>158</sup> 8 Del. C. § 115; eingehend zu dieser Entwicklung und unterschiedlichen Deutungsmustern *David Skeel*, The Bylaw Puzzle in Delaware Corporate Law, Bus.Law. 72 (2016/17) 1.

<sup>159</sup> Monographisch *Lars A. van Amsterdam / Arnold M. van Amsterdam*, De Ondernemingskamer en het Nederlandse ondernemingsrecht (2011); eingehend auch *Anita Böcker / Tetty Havinga et al.*, Specialisatie loont?! – Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen (2010) 136 ff.

<sup>160</sup> Vgl. etwa *Maarten J. Kroeze*, The Companies and Business Court as a Specialized Court, Ondernemingsrecht 2007, 86: „Another remarkable resemblance is that both Delaware and the Netherlands have a court that is specialized in company law issues. This feature of the Dutch and Delaware law system is unique in the world. Both courts are – each on its own scale – successful and have made – and still make – important contributions to the development of corporate governance in their jurisdictions“; ferner *Lutgart Van den Bergh*e, Corpo-

schaftsrecht gehört die Ondernemingskamer zu den Spätankömmlingen. Frühen Anläufen zur Etablierung eines eigenen Handelsgerichts war in den Niederlanden kein dauerhafter Erfolg beschieden. Das ursprünglich unter französischer Herrschaft eingeführte Kommerztribunal hatte man 1838 wieder abgeschafft. Ein eigenes niederländisches Handelsgericht, die Rechtbank van Koophandel, wurde 1926 ausgemustert, weil dem Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Zivil- und Handelsrecht zunehmend zweifelhaft erschien.<sup>161</sup> Es sollte bis zum Jahre 1971 dauern, ehe mit der Ondernemingskamer abermals ein gesellschaftsrechtlicher Spezialspruchkörper<sup>162</sup> das Licht der Welt erblickte, der sich diesmal aber nicht an französischen, sondern an angelsächsischen Vorbildern orientierte.<sup>163</sup>

a) *Das Enquêterecht als Geburtshelfer der Ondernemingskamer.* – Die Schaffung der Ondernemingskamer ist auf das Engste verwoben mit der Einführung eines allgemeinen Sonderprüfungsrechts bei schlechter Unternehmensführung: dem *recht van enquête*, das heute in Art. 2:344 ff. des Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (Burgerlijk Wetboek, BW) geregelt ist.<sup>164</sup> Angeregt durch Vorläufer des heutigen *unfair prejudice*-Behelfs im englischen Recht,<sup>165</sup> entwickelte eine Reformkommission schon 1879 die Idee einer gerichtlich angeordneten Prüfung der Unternehmensführung, um die Stellung von Minderheitsaktionären zu stärken.<sup>166</sup> Dieses Prüfungsverfahren fand Eingang in einen Gesetzesentwurf von 1910 und wurde 1928 geltendes Recht – allerdings in einem anderen Format als heute und vor den ordent-

---

rate Governance in a Globalising World: Convergence or Divergence? (2002) 104: „The Delaware Business Court is world famous for its efficient and business-oriented approach. The only example that goes in the same direction is probably the Dutch Business Court (Ondernemingskamer).“

<sup>161</sup> Dazu *Huub Willems*, *Iudex specialis derogat iudici generali?*, *Ondernemingsrecht* 2007, 79.

<sup>162</sup> Handbuchartig *Paul M. Storm*, *Corporate litigation bij de Ondernemingskamer* (2014).

<sup>163</sup> Dazu *C.J.H. Jansen*, *Het corps doorbroken – Over de deelname van leken aan de rechtspraak*, in: *Tweehonderd jaar rechters*, hrsg. von Maarten W. van Boven / Paul Brood (2011) 83, 102: „In de wetgeschiedenis met betrekking tot de taak van de Ondernemingskamer was niet langer het Franse of het Duitse recht het voorbeeld voor onze wetgever (zoals in het verleden), maar het Anglo-Amerikaanse. Niet alleen werd de taak van Ondernemingskamer vergeleken met die van de Amerikaanse SEC of de Chancery Court van Delaware, maar ook met die van de Engelse Board of Trade.“

<sup>164</sup> Monographisch *Kees Cools / Paul Geerts et al.*, *Het recht van enquête: Een empirisch onderzoek* (2009); ferner *Paul Jager*, *De levensloop van het enquêterecht*, in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2012–2013* (2013) 65 ff.; rechtsvergleichend *Wolfgang P.J. Peters*, *Das Enquêterecht bei schlechter Unternehmensführung gemäß Art. 2:344 ff. BW (Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch) – ein Vorbild für Europa?* (2005).

<sup>165</sup> Eingehend dazu *Matthijs de Jongh*, *Over het Britse enquêterecht en palmen aan de oever van het IJ*, in: *Ik ben niet overtuigd – Opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse ter gelegenheid van zijn terugtreden als voorzitter van de Ondernemingskamer* (2015) 247, 250 ff. unter Hinweis auf Art. 48 ff. des *Stock Companies Act 1856*.

<sup>166</sup> Vgl. *Cools/Geerts et al.*, *Recht van enquête* (Fn. 164) 14.



lichen Gerichten.<sup>167</sup> Wegen seiner vielen Unzulänglichkeiten wurde es jedoch kaum genutzt. Einen ersten Versuch, dem Enquêterecht neues Leben einzuhauchen, unternahm im Jahre 1953 Van der Grinten.<sup>168</sup> Seine Vorschläge wurden während der parlamentarischen Beratungen zum Buch 2 des Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem systematischen Standort des Gesellschaftsrechts, eingehend diskutiert, doch war die Zeit für sie noch nicht reif.

Im Jahre 1960 ernannte der niederländische Justizminister eine Reformkommission zur Überarbeitung des Unternehmensrechts,<sup>169</sup> die nach ihrem Vorsitzenden als Verdam-Kommission bezeichnet wurde. Vier Jahre später erstattete die Kommission ihren Abschlussbericht, der weitreichende Änderungen zur Rechnungslegung sowie zum Enquêterecht vorschlug und zugleich die Einrichtung einer besonderen Ondernemingskamer empfahl.<sup>170</sup> Diese Kammer sollte sich aus Sachkennern zusammensetzen, die aufgrund ihrer Erfahrung und Expertise sowohl zur Handhabung der Rechnungslegungsvorschriften als auch des Enquêterechts in der Lage sein sollten.<sup>171</sup> In der politischen Debatte setzte sich dieser Vorschlag eines spezialisierten gerichtlichen Spruchkörpers gegenüber dem Alternativvorschlag einer staatlichen Aufsichtsbehörde durch.<sup>172</sup> Er wurde vom Sociaal-Economische Raad gebilligt und mit Beginn des Jahres 1971 ohne nennenswerte Änderungen vom Gesetzgeber eingeführt.<sup>173</sup> Rückblickend kann man daher festhalten, dass die Einrichtung der Ondernemingskamer gleichsam ein Nebenprodukt des reformierten Rechnungslegungs- und Enquêterechts in den Niederlanden gewesen ist.<sup>174</sup>

<sup>167</sup> Eingehend *Peter J. Dortmund*, Het beruchte recht van enquête (van 1910 tot 1928), in: Willems' wegen – Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H.M. Willems ter gelegenheid van zijn terugtreden als voorzitter van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (2010) 91; knapper *Cools/Geerts et al.*, Recht van enquête (Fn. 164) 14f.

<sup>168</sup> Vgl. *Willem C.L. van der Grinten*, Prae-advies over de besloten naamloze vennootschap, in 1953 uitgebracht voor de Nederlandse Juristen-Vereeniging (1953) 43ff.

<sup>169</sup> Commissie Ondernemingsrecht, ingestelt am 8.4.1960.

<sup>170</sup> Herziening van het ondernemingsrecht, Rapport van de Commissie ingesteld bij beschikking van de Minister van Justitie van 8 april 1960 (1965).

<sup>171</sup> Vgl. Rapport van de Commissie (Fn. 170) 67; *Kroeze*, Ondernemingsrecht 2007, 86, 89: „The main reason for establishing the Companies and Business Court in 1971 was that the Dutch financial statement procedure and the inquiry procedure demanded expert adjudication and an expert insight in the needs of companies and into the relationship within the business community.“

<sup>172</sup> Vgl. *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 137.

<sup>173</sup> Wet op de jaarrekening van ondernemingen, 10.9.1970, Stb. 1970, 411.

<sup>174</sup> So *Huub Willems*, De Frontsoldaten van de Ondernemingskamer, inleiding voor het symposium ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van de Ondernemingskamer op 16 november 2006 in: *De Frontsoldaten van de Ondernemingskamer (2006)* 3, 4: „een soort bijproduct“; dies aufnehmend *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 137.

b) *Fortentwicklung und Bedeutungszuwachs der Ondernemingskamer.* – Seit ihrer Einrichtung hat man die Kompetenzen der Ondernemingskamer und den Kreis der Klageberechtigten nach und nach ausgedehnt.<sup>175</sup> Auch das Enquêterecht wurde verschiedentlich ergänzt und erweitert.<sup>176</sup> Als besonders bedeutsam für seine wachsende Beliebtheit erwies sich eine Reform aus dem Jahre 1993,<sup>177</sup> mit der die Ondernemingskamer die Befugnis erhielt, gemäß Art. 2:349a Abs. 2 BW während des Enquêteverfahrens vorläufige Maßnahmen zu treffen.<sup>178</sup> Seither werden eilige Streitigkeiten kaum mehr im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen, sondern, soweit möglich, vor die Ondernemingskamer gebracht.<sup>179</sup>

## 2. Funktionsweise der Ondernemingskamer

Institutionell handelt es sich bei der Ondernemingskamer nicht um ein eigenständiges Handelsgericht, sondern um eine besondere Kammer des Amsterdamer Berufungsgerichts: „het vlaggenschip van het gerechtshof Amsterdam“.<sup>180</sup> In den Niederlanden gibt es nur eine einzige Ondernemingskamer mit landesweiter Zuständigkeit. Sie residiert seit 2013 in einem modernen Gebäude auf einer künstlichen Halbinsel an Amsterdams Wasserseite („IJ“), nachdem sie lange an der berühmten Prinsengracht untergebracht war. Aus dieser früheren Zeit stammt ihre Bezeichnung als „het orakel aan de Prinsengracht“.<sup>181</sup>

a) *Sachliche Zuständigkeit.* – Als bei Weitem wichtigste Zuständigkeit der Ondernemingskamer gilt das schon erwähnte Enquêteverfahren, das gemäß Art. 2:344 BW auf die niederländische AG, GmbH, Genossenschaft und VVaG Anwendung findet. Antragsberechtigt zur Einleitung eines solchen

<sup>175</sup> Dazu etwa Böcker/*Havinga et al.*, *Specialisatie loont* (Fn. 159) 139ff.; *Huub Willems*, *Overige aspecten van de bevoegdheid van de Ondernemingskamer*, *Ondernemingsrecht* 2003, 583.

<sup>176</sup> Vgl. *E.J.J. van der Heijden / Willem C.L. van der Grinten*, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap* (2013) 795f.

<sup>177</sup> *Wet tot wijziging en aanvulling van de regeling van het recht van enquête*, 8.11.1993, *Stb.* 1993, 597.

<sup>178</sup> Dazu *Kroeze*, *Ondernemingsrecht* 2007, 86, 88: „[T]here is one important event that boosted the popularity of the Companies and Business Court. [...] In 1994 the company law statute was changed in such a way that the Companies and Business Court could take provisional measures. One could say that this has led to a kind of renaissance for the Court.“

<sup>179</sup> Vgl. *Kroeze*, *Ondernemingsrecht* 2007, 86, 88; für einen Vergleich der Vor- und Nachteile des einstweiligen Rechtsschutzes vor der Ondernemingskamer und den allgemeinen Gerichten *P.D. Olden*, *Tien jaar onmiddellijke voorzieningen*, *Ondernemingsrecht* 2003, 549.

<sup>180</sup> *Böcker/Havinga et al.*, *Specialisatie loont* (Fn. 159) 168.

<sup>181</sup> *Joke Mat / Elsje Jorritsma*, *Het orakel aan de Prinsengracht*, *NRC Handelsblad*, 26.5.2007.

Verfahrens sind nach Art. 2:345–2:347 BW Anteilseigner mit einer Beteiligung von mindestens 10%, Vereinigungen von Arbeitnehmern und der Generalstaatsanwalt von Amsterdam, wobei die beiden Letzteren hiervon selten Gebrauch machen.<sup>182</sup> Die Ondernemingskamer gibt ihrem Antrag nach Art. 2:350 Abs. 1 BW statt, wenn begründeter Anlass besteht, an einer richtigen Unternehmensführung zu zweifeln. Mit Stattgabe des Enquêtegesuchs beginnt die eigentliche Untersuchung durch einen unabhängigen Sachverständigen. Bestätigt dessen Untersuchungsbericht in den Augen der Ondernemingskamer die schlechte Unternehmensführung, definiert als Verletzung elementarer Grundsätze verantwortlichen unternehmerischen Handelns,<sup>183</sup> so steht ihr ein breiter Maßnahmenkatalog zur Verfügung. Dieser reicht gemäß Art. 2:356 BW von der Aussetzung oder Aufhebung von Organ- oder Gesellschafterbeschlüssen über die Suspendierung, Abberufung oder zeitweilige Neubestellung von Organmitgliedern und die vorläufige Abweichung von Satzungsbestimmungen bis hin zur vorläufigen Übertragung von Anteilen sowie zur Auflösung der Gesellschaft. Idealerweise werden die Binnenkonflikte in der betroffenen Gesellschaft damit dauerhaft beigelegt. Wegen dieser streitschlichtenden Funktion wird die Ondernemingskamer auch als „de bedrijvendokter voor BV Nederland“,<sup>184</sup> also als Betriebsarzt für die Niederlande GmbH, tituliert.

Darüber hinaus ist die Ondernemingskamer für eine Reihe weiterer Streitigkeiten zuständig, insbesondere für Fragen des Jahresabschlusses (*jaarrekeningprocedure*), des Auskaufs von Minderheitsgesellschaftern (*uitkoopregeling*), der unternehmerischen Mitbestimmung (*ondernemingsraad*) sowie des Ausschlusses und Austritts von Gesellschaftern (*geschillenregeling*), Letzteres als Berufungsinstanz.<sup>185</sup>

b) *Personelle Besetzung*. – Personell setzt sich die Ondernemingskamer gegenwärtig aus 7 Berufsrichtern und 15 sachverständigen Laienrichtern zusammen,<sup>186</sup> die man Räte (*raden*) zu nennen pflegt.<sup>187</sup> Verhandlungen werden vor einem Panel von drei Richtern und zwei Räten geführt,<sup>188</sup> die jeweils eine Stimme haben.<sup>189</sup> Die Räte rotieren und werden regelmäßig

<sup>182</sup> Vgl. *Van der Heijden/Van der Grinten*, Handboek (Fn. 176) 816.

<sup>183</sup> Dazu Hoge Raad 10.1.1990, NJ 1990, 466.

<sup>184</sup> *Harmen de Mol van Otterloo*, De enquêtprocedure in de zorg, een gemiste kans?, in: *Ik ben niet overtuigd* (Fn. 165) 321, 323; *H.J. Smit*, Na 30 jaar enquêtorechtspraak van de Ondernemingskamer, *Ondernemingsrecht* 2002, 42.

<sup>185</sup> Eingehend *Van Amsterdam / Van Amsterdam*, *Ondernemingskamer* (Fn. 159) 47 ff., 73 ff., 83 ff., 91 ff.; *Storm*, *Ondernemingskamer* (Fn. 162) 249 ff., 293 ff., 403 ff., 431 ff.

<sup>186</sup> Vgl. *Ondernemingskamer*, *jaarverslag 2014*, verfügbar unter <[www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/jaarverslag-Ondernemingskamer-2014.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/jaarverslag-Ondernemingskamer-2014.pdf)>.

<sup>187</sup> *Böcker/Havinga et al.*, *Specialisatie loont* (Fn. 159) 137.

<sup>188</sup> Art. 66 Abs. 2 *Wet op rechterlijke organisatie*.

<sup>189</sup> Dazu *Peter Ingelse*, *Is de ondernemingskamer „anders“?*, *Ondernemingsrecht* 2013, 445.

bereits ein halbes Jahr im Voraus eingeteilt.<sup>190</sup> Bei hoch spezialisierten Rechtsmaterien wie der Jahresabschlussprüfung weicht die Ondernemingskamer aber bisweilen von ihrem Plan ab und terminiert den Fall auf einen Tag, für den auf Jahresabschlussprüfungen spezialisierte Räte eingeteilt worden sind. Anhörungen der Ondernemingskamer finden gewöhnlich am Donnerstag statt, in besonderen Fällen aber auch zu anderen Zeiten.<sup>191</sup>

Die Berufsrichter werden von der Regierung ernannt, welche hierbei von einem besonderen Beratergremium unterstützt wird und zudem auf Empfehlungen des Gerichts zurückgreifen kann.<sup>192</sup> Die Amtszeit der Berufsrichter läuft bis zum Erreichen der Altersgrenze. Demgegenüber werden die Räte nur für eine Amtsperiode von fünf Jahren ernannt.<sup>193</sup> Sie sind in aller Regel keine Juristen, sondern überwiegend Wirtschaftsprüfer oder Steuerfachleute.<sup>194</sup> Den Vorsitz der Ondernemingskamer führt derzeit Gijs Makink, der im Jahre 2015 Peter Ingelse abgelöst hat. Dessen Vorgänger Huub Willems hat den hervorragenden Ruf des Spruchkörpers während seiner fünfzehnjährigen Ägide von 1996 bis 2009 maßgeblich mitgeprägt.<sup>195</sup>

c) *Höchststrichterliche Kontrolle.* – Entscheidungen der Ondernemingskamer können vor dem obersten ordentlichen Gericht der Niederlande, dem Hoge Raad, angefochten werden.<sup>196</sup> Dieser nimmt als Revisionsgericht allerdings nur eine Überprüfung unter rechtlichen Gesichtspunkten vor.<sup>197</sup> Soweit die Ondernemingskamer in erster Instanz zuständig ist, gibt es damit für die Beteiligten lediglich eine Tatsacheninstanz.

---

<sup>190</sup> Vgl. *Marius W. Josephus Jitta*, Procedural Aspects of the Right of Inquiry, in: *The Companies and Business Court from a Comparative Perspective*, hrsg. von dems. (2004) 1, 9.

<sup>191</sup> Vgl. <[www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer)>.

<sup>192</sup> Vgl. *Regeling selectie en aanbevelingsprocedure voor rechterlijke functies*, verfügbar unter <[www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-s-Hertogenbosch/Regels-procedures-en-klachten/Paginas/Regeling-selectie-en-aanbevelingsprocedure-voor-rechterlijke-functies.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-s-Hertogenbosch/Regels-procedures-en-klachten/Paginas/Regeling-selectie-en-aanbevelingsprocedure-voor-rechterlijke-functies.aspx)>.

<sup>193</sup> Art. 66 Abs. 4 Wet op de rechterlijke organisatie.

<sup>194</sup> Vgl. *I. Wassenaar*, (On)begrensdde mogelijkheden voor de ondernemingskamer, *Bedrijfsjuridische berichten* 2008, 27.

<sup>195</sup> Dazu *Marius W. Josephus Jitta*, Het voorzitterschap van Huub Willems van de Ondernemingskamer – een periode van bloei, *Ondernemingsrecht* 2009, 94; *Kroeze*, *Ondernemingsrecht* 2007, 86, 89.

<sup>196</sup> Art. 2:359 BW i. V. m. Art. 426 Abs. 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; dazu auch *Storm*, *Ondernemingskamer* (Fn. 162) 22 f., 358.

<sup>197</sup> Art. 79 Wet op de rechterlijke organisatie.

### 3. Fallaufkommen der Ondernemingskamer

Einen guten Überblick über das tatsächliche Fallaufkommen der Ondernemingskamer vermittelt ein Blick in ihre Jahresberichte.<sup>198</sup> Mehr als die Hälfte der Fälle haben danach Enquêteverfahren zum Gegenstand, die ganz überwiegend geschlossene Kapitalgesellschaften betreffen.<sup>199</sup> Typischerweise geht es um Gesellschafterkonflikte oder Pattsituationen in kleinen unternehmerischen Einheiten mit einer überschaubaren Mitgliederzahl.<sup>200</sup> Seit dem berühmten *Gucci*-Fall aus dem Jahre 2000<sup>201</sup> werden aber gelegentlich auch Machtkämpfe in großen börsennotierten Gesellschaften vor der Ondernemingskamer ausgetragen.<sup>202</sup> Neben dem Enquêteverfahren spielen noch Mitbestimmungsfragen eine größere Rolle.<sup>203</sup> Die sonstigen Verfahren kommen hingegen nur unregelmäßig oder selten vor.<sup>204</sup> Für das Jahr 2015 listet der Jahresbericht folgende Aktivitäten der Ondernemingskamer auf: 110 Anträge für ein Enquêteverfahren, 36 im Zusammenhang mit der unternehmerischen Mitbestimmung (von denen ein Großteil schon vor der Anhörung zurückgezogen wurde), 9 betreffend den Auskauf von Anteilen, 2 hinsichtlich des Jahresabschlusses, 2 Berufungen gegen den Ausschluss von Gesellschaftern sowie 16 weitere Verfahren.<sup>205</sup> Unter dem Eindruck einer drohenden Enquête kommt es häufig zu einvernehmlichen Lösungen, weil die betroffenen Unternehmen deren negative Publizität vermeiden wollen.<sup>206</sup> Zuletzt hat die Zahl der Vergleiche noch einmal stark zugenommen.<sup>207</sup>

<sup>198</sup> Verfügbar unter <[www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Ge-rechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Ge-rechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer)>.

<sup>199</sup> Vgl. *Van der Heijden/Van der Grinten*, Handboek (Fn. 176) 815.

<sup>200</sup> Vgl. *Willem van Hassel / Katelijne van Hassel*, Schrikken, slikken en schikken bij de Ondernemingskamer, in: *Ik ben niet overtuigd* (Fn. 165) 175.

<sup>201</sup> Ondernemingskamer 27.5.1999, NJ 1999, 487; aufgehoben von Hoge Raad 27.2.2000, NJ 2000, 653.

<sup>202</sup> Vgl. *Smit*, Ondernemingsrecht 2002, 42.

<sup>203</sup> Vgl. *Guus Kemperink*, The Companies and Business Court and codetermination law, in: *Companies and Business Court* (Fn. 190) 59.

<sup>204</sup> Dazu *Huub Willems*, Other Aspects of the Companies and Business Court's Powers, in: *Companies and Business Court* (Fn. 190) 193.

<sup>205</sup> Vgl. Jahresbericht 2015, S. 8 ff., verfügbar unter <[www.rechtspraak.nl/SiteCollection/Documents/jaarverslag-Ondernemingskamer-2015.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollection/Documents/jaarverslag-Ondernemingskamer-2015.pdf)>.

<sup>206</sup> Vgl. *J.N. Schutte-Veenstra*, Vijfentwintig jaar ondernemingskamer, *De Naamloze Vennootschap* 1996, 180.

<sup>207</sup> Dazu *Van Hassel/Van Hassel*, Ondernemingskamer (Fn. 200) 176 ff.

#### 4. Erfolgsfaktoren der Ondernemingskamer

Auch in den Niederlanden herrscht kein Mangel an Analysen über den Erfolg ihres unternehmensrechtlichen Aushängeschildes.<sup>208</sup> Sie benennen eine Reihe unterschiedlicher Faktoren:

a) *Expertise und Persönlichkeit der Richter.* – Als ein wesentlicher Erfolgsfaktor wird durchweg der hohe Spezialisierungsgrad der Ondernemingskamer genannt. Sie beschäftigt sich hauptsächlich mit gesellschaftsrechtlichen Binnenstreitigkeiten<sup>209</sup> und kann so anhand ihres reichen Fallmaterials verallgemeinerungsfähige Standards für die Behandlung von Interessenkonflikten, den Schutz von Minderheitsaktionären oder für Übernahmemaßnahmen entwickeln. Ihre Rechtsprechung wird von der Praxis mit großer Aufmerksamkeit verfolgt<sup>210</sup> und entfaltet so eine beträchtliche Präventivwirkung.<sup>211</sup> Man spricht deshalb auch von der „onzichtbare hand“ der Ondernemingskamer.<sup>212</sup> Vergrößert wird ihr Sachverstand durch die Expertise der Laienrichter, die über ausgeprägte ökonomische, bilanzielle und steuerliche Kenntnisse verfügen. Das enorme Ansehen der Ondernemingskamer in der Rechts- und Wirtschaftspraxis ermöglicht es zudem, für die Berufs- und Laienrichterpositionen hoch qualifizierte Personen mit entsprechender Erfahrung zu gewinnen.<sup>213</sup>

b) *Schnelligkeit und wirkungsvoller einstweiliger Rechtsschutz.* – Hinzu kommt die besondere Reaktionsschnelligkeit der Kammer,<sup>214</sup> die sich vor allem bei vorläufigen Maßnahmen im Rahmen des Enquêteverfahrens zeigt: Über einen am Montag eingereichten Eilantrag wird bereits am darauffolgenden Donnerstag, ausnahmsweise auch schon früher, verhandelt. Eine Entscheidung über etwaige Maßnahmen fällt häufig unmittelbar nach der Anhörung.<sup>215</sup> Auch im weiteren Verfahren ist Schnelligkeit Trumpf: Von dem Antrag auf Einleitung einer Enquête bis zur gerichtlichen Entscheidung

<sup>208</sup> Eingehend etwa *Kroeze*, Ondernemingsrecht 2007, 86: „The aim of this contribution is to find an explanation for the success of the Dutch specialized business court“; für eine mit zahlreichen Interviews angereicherte empirische Erhebung *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 136 ff.

<sup>209</sup> So *Kroeze*, Ondernemingsrecht 2007, 86, 87: „As a generalization one could say that the Companies and Business Court has jurisdiction over conflicts within companies.“

<sup>210</sup> Dazu aus der Binnensicht der Kammer *Ingelse*, Ondernemingsrecht 2013, 445: „de luxe van permanente aandacht“.

<sup>211</sup> Vgl. *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 158.

<sup>212</sup> *Schutte-Veenstra*, De Naamloze Vennootschap 1996, 180.

<sup>213</sup> Dazu *de Mol van Otterloo*, Enquêteprocedure (Fn. 184) 323.

<sup>214</sup> Dies hervorhebend auch *C. Asser / Gerard van Solinge / Marco Nieuwe Weme*, Rechtspersonenrecht, Asser Serie 2-II\* (2009) 934.

<sup>215</sup> Vgl. *Kroeze*, Ondernemingsrecht 2007, 86, 89: „When necessary, the Companies and Business Court gives a reasoned oral judgment within half an hour after the closing of the hearing“; ferner *Wassenaar*, Bedrijfsjuridische berichten 2008, 27.

dauert es in der Regel zwei bis drei Monate.<sup>216</sup> Für die anschließende Untersuchung sind noch einmal sieben bis zehn Monate zu veranschlagen.<sup>217</sup>

c) *Flexible Rechtsanwendung*. – Weiterhin zeichnet sich die Spruchpraxis der Ondernemingskamer durch beträchtliche Geschmeidigkeit in materiell-rechtlicher und prozessualer Hinsicht aus. Dabei kommt ihr zugute, dass das niederländische Gesellschaftsrecht allgemein einem prinzipienorientierten Regelungsansatz folgt. Von gebietsübergreifender Bedeutung ist der Grundsatz der *redelijkheid en billijkheid*,<sup>218</sup> der für Gesellschaften, ihre Mitglieder und Organe in Art. 2:8 und Art. 2:15 Abs. 1 lit. b BW verankert ist. Auch die gesetzlichen Vorgaben für die Eröffnung eines Enquêteverfahrens und die Verhängung etwaiger Sanktionen haben, wie dargelegt, generalklauselartigen Charakter und sind damit in hohem Maße gestaltungsoffen. Enormen Bewegungsspielraum hat die Ondernemingskamer weiterhin beim Erlass von Maßnahmen im Rahmen des Enquêteverfahrens. Schließlich verfügt sie über breite Einwirkungsmöglichkeiten in Angelegenheiten der Rechnungslegung und der unternehmerischen Mitbestimmung.

d) *Arbeitsethos und Zugänglichkeit der Richter*. – Viel gelobt werden des Weiteren Zugänglichkeit und Arbeitsethos der verantwortlichen Richter. So wird berichtet, dass die Anwälte ihnen noch am Tage der Anhörung zu Hause Dokumente zustellen könnten und dass der Vorsitzende telefonisch und per E-Mail stets erreichbar sei.<sup>219</sup> Verbürgt ist ferner ein Fall, bei dem alle Richter an einem Sonntagmittag im Wohnzimmer des Vorsitzenden Ingelse über einen besonders eiligen Antrag beraten haben.<sup>220</sup>

e) *Zuständigkeit für tatsachenintensive Streitigkeiten*. – Auffällig ist außerdem, dass die Verfahrensgegenstände der Ondernemingskamer stark tatsachengetrieben sind.<sup>221</sup> Dies gilt insbesondere für das Enquêteverfahren, das sich überwiegend um Auseinandersetzungen in geschlossenen Kapitalgesellschaften mit ihren immer wiederkehrenden Konfliktmustern dreht. Bei dieser Art von Streitigkeiten können Berufs- und Laienrichter ihren großen Erfahrungsschatz im Rechts- und Wirtschaftsleben besonders gut einbringen. Ein Laienrichter spricht von einem Abgleich des zu entscheidenden Falls mit bereits erlebten Fallgestaltungen im Sinne eines Déjà-vus.<sup>222</sup>

<sup>216</sup> Vgl. *Peter van Schilfgaarde / Jaap Winter / Jan Berend Wezeman*, Van de BV en de NV (2013) 365.

<sup>217</sup> Vgl. *Van Schilfgaarde/Winter/Wezeman*, BV en NV (Fn. 216) 365; ferner *Cools/Geerts et al.*, Recht van enquête (Fn. 164) 40 f.

<sup>218</sup> Eingehend dazu *Asser/van Solinge/Nieuwe Weme*, Rechtspersonenrecht (Fn. 214) 206 ff.

<sup>219</sup> So *Jitta*, Ondernemingsrecht 2009, 94.

<sup>220</sup> Dazu *Marianne Tillema*, Collegiale rechtspraak, in: *Ik ben niet overtuigd* (Fn. 165) 489.

<sup>221</sup> Für Beispiele aus jüngerer Zeit: Ondernemingskamer 2.11.2015 (*Stichting Meavita Nederland c.s.*); Ondernemingskamer 13.5.2015 (*Jeemer BV c.s.*); Ondernemingskamer 15.2.2013 (*Van der Moolen Holding BV*).

<sup>222</sup> So ausdrücklich *Jan van den Belt*, Raad en onraad, in: *Ik ben niet overtuigd* (Fn. 165) 51, 52.

f) *Dialog mit der Anwaltschaft.* – Hervorhebung verdient darüber hinaus, dass die Richter der Ondernemingskamer engen Kontakt mit der Anwaltschaft pflegen und sich dem steten Austausch der Argumente stellen. Das gilt insbesondere für ihren jeweiligen Vorsitzenden, der eine *public figure* im Rechts- und Wirtschaftsleben darstellt. Einen Beleg dafür bietet die opulente Festschrift von 600 Seiten mit über 70 Mitwirkenden, die dem Vorsitzenden Peter Ingelse bei seinem Ausscheiden aus dem Amt überreicht wurde.<sup>223</sup> Schon sein Vorgänger Huub Willems war mit einer solchen Freundesgabe verabschiedet worden.<sup>224</sup> Allerdings ist es den Richtern seit einem Urteil des Hoge Raad von 2013 verwehrt, ihre Entscheidungen öffentlich zu erläutern, zu kommentieren oder Fragen zu den Hintergründen bestimmter Entscheidungen zu beantworten.<sup>225</sup>

g) *Internationale Anziehungskraft.* – Schließlich besteht in den Niederlanden die Hoffnung, dass der Erfolg der Ondernemingskamer auch Streitigkeiten von ausländischen Gesellschaften anzieht.<sup>226</sup> Zunehmend werden Fälle an sie herangetragen, die nur eine geringe Verbindung zum nationalen Recht haben. Ein Beispiel bildet der *Gucci*-Fall aus dem Jahre 1999, der *de iure* eine niederländische Holdinggesellschaft betraf, aber in der Sache eine Auseinandersetzung zwischen einer französischen und einer italienischen Gesellschaft darstellte.<sup>227</sup> Rechtlich bleibt es allerdings dabei, dass das Enquêteverfahren einstweilen nur niederländischen Gesellschaften zur Verfügung steht.<sup>228</sup>

## 5. Kritik an der Ondernemingskamer

Nicht unerwähnt geblieben sind im rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Diskurs tatsächliche oder vermeintliche Schwächen der Ondernemingskamer. Allfällige Verbesserungsvorschläge weisen allerdings zum Teil in unterschiedliche Richtungen.

a) *Beschränkte Zuständigkeit.* – Die Zuständigkeiten der Ondernemingskamer sind historisch gewachsen und decken daher nicht das gesamte Gesell-

<sup>223</sup> Ik ben niet overtuigt (Fn. 165).

<sup>224</sup> Willems' wegen – Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H.M. Willems ter gelegenheid van zijn terugtreden als voorzitter van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, hrsg. von Katelijne M. van Hassel / Marco P. Nieuwe Weme (2010).

<sup>225</sup> Vgl. Hoge Raad 6.3.2015, LJN BZ3450; dazu auch *Ingelse*, Ondernemingsrecht 2013, 445 f.

<sup>226</sup> Dazu *Willems*, Ondernemingsrecht 2007, 79, 80 unter Hinweis auf eine entsprechende Äußerung des niederländischen Justizministers.

<sup>227</sup> Fn. 201.

<sup>228</sup> Vgl. Ondernemingskamer 16.7.2004, JOR 2004, 230; Ondernemingskamer 18.8.2005, JOR 2005, 271 unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte zu Art. 2:344 BW und Art. 2:346 Abs. 1 lit. b BW.



schaftsrecht ab.<sup>229</sup> Dies kann für Kläger ein doppelspuriges Vorgehen notwendig machen. So fehlt der Ondernemingskamer beispielsweise die Kompetenz, selbst über Schadensersatzansprüche zu entscheiden, wenn sie im Enquêteverfahren einen Fall schlechter Unternehmensführung festgestellt hat. Hierüber müssen die allgemeinen Spruchkörper in einem gesonderten Verfahren befinden.<sup>230</sup> Ähnlich verhielt es sich in Fällen, in denen die Ondernemingskamer im Berufungsverfahren über den Austritt oder Ausschluss von Gesellschaftern zu entscheiden hatte und der ausscheidende Gesellschafter einen Ausgleich für den Wertverlust seiner Anteile geltend machte.<sup>231</sup> Dieses Einzelproblem ist inzwischen durch das Reformgesetz zur „Flex-BV“ gelöst worden, welches eine Annexkompetenz des in der Hauptsache zuständigen Spruchkörpers für Nebenansprüche eingeführt hat.<sup>232</sup> Bis zu einem gewissen Grade sind solche Koordinierungsprobleme allerdings der Schnelligkeit und dem informellen Charakter des Enquêteverfahrens geschuldet, das deshalb für die Klärung von Haftungsfragen nicht gerüstet erscheint.<sup>233</sup> Zudem wird die Arbeitsteilung zwischen der Ondernemingskamer und den allgemeinen Spruchkörpern auch damit verteidigt, dass sie Isolierungstendenzen der hoch spezialisierten Ondernemingskamer vorbeuge.<sup>234</sup> Nichtsdestoweniger gibt es immer wieder Vorschläge in der Literatur, ihre Kompetenzen auf alle gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten auszudehnen.<sup>235</sup>

b) *Fehlende Vorhersehbarkeit und übermäßige Richtermacht.* – Eine gegenläufige Kritik geht dahin, dass sich die Ondernemingskamer in materiellrechtlicher und prozessualer Hinsicht allzu große Freiheiten herausnehme. Hier-

<sup>229</sup> Vgl. *Huub Willems*, The Companies and Business Court: Some Introductory Remarks, in: *Companies and Business Court* (Fn. 190) 181, 184.

<sup>230</sup> Vgl. *Levinus Timmerman*, Company law and the Dutch Supreme Court, Some remarks on contextualism and traditionalism in company law, *Ondernemingsrecht* 2007, 30; *Gerard H. van Solinge*, Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid, in: *Drie Nijmeegse redes*, hrsg. von F.J.P. van den Ingh / G. van Solinge / J.M.M. Maeijer (1998) 37 ff.

<sup>231</sup> Vgl. *Mick W. den Boogert*, De betekenis van de rechtspraak van de Ondernemingskamer voor de ontwikkeling van het ondernemingsrecht, in: *Rechtspleging in het ondernemingsrecht*, hrsg. von P. van Schilfgaarde et al. (1997) 117, 119f.

<sup>232</sup> Vgl. Art. 2:336 Abs. 5 BW.

<sup>233</sup> So *Timmerman*, *Ondernemingsrecht* 2007, 30.

<sup>234</sup> In diesem Sinne *Kroeze*, *Ondernemingsrecht* 2007, 86, 90; *Timmerman*, *Ondernemingsrecht* 2007, 30.

<sup>235</sup> Vgl. mit Nuancierungen im Einzelnen und in chronologischer Reihenfolge *J.M.M. Maeijer*, De ondernemingskamer (van het Gerechtshof te A'dam) nu en in de toekomst, in: *Rechtspleging – Opstellen rond het thema rechterlijke organisatie, bijeengebracht ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen* (1974) 169, 172f., 175 ff.; *Willem C.L. van der Grinten*, De positie van de ondernemingskamer in het systeem van de rechtspleging, in: *Geschillen in de onderneming*, hrsg. von P. van Schilfgaarde et al. (1984) 93, 102f.; *Smit*, *Ondernemingsrecht* 2002, 42; *Gerard H. van Solinge*, *Geschillen in de vennootschap*, in: *Geschillen in de vennootschap*, hrsg. von dems. et al. (2001) 1, 13f.

unter leide die Vorhersehbarkeit ihrer Spruchpraxis.<sup>236</sup> Auch wenn Generalklauseln im niederländischen Gesellschaftsrecht eine große Bedeutung hätten, müsse es doch Grenzen für den richterlichen Aktivismus geben.<sup>237</sup> Vorgebracht wird außerdem, dass man nicht genau wisse, wie die Ondernemingskamer zu ihren Urteilen komme und warum sie bestimmte Maßnahmen treffe oder bestimmte Personen zeitweilig zu Organmitgliedern berufe.<sup>238</sup> Schließlich gibt es auch Stimmen, die für eine kürzere Amtszeit der Berufsrichter, insbesondere des Vorsitzenden, plädieren, damit sich bei ihm keine Sonnenkönigsattitüde herausbildet.<sup>239</sup>

c) *Verbesserungsbedürftige Verfahrensfairness.* – Unter Gesichtspunkten der Verfahrensfairness haben manche Stimmen beklagt, dass es im Enquêteverfahren nur eine Tatsacheninstanz gebe, und vorgeschlagen, eine zweite Tatsacheninstanz einzuführen.<sup>240</sup> Andere halten dem entgegen, dass die Schnelligkeit des Verfahrens hierdurch Schaden nähme.<sup>241</sup> Gelegentlich hat man auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Laienrichter infrage gestellt, denen allzu enge Verbindungen zu den „Big Four“ der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in den Niederlanden nachgesagt werden.<sup>242</sup>

## V. Vergleichende Beobachtungen zu spezialisierten Spruchkörpern im Gesellschaftsrecht

Ein Vergleich der drei vorgestellten Institutionen erscheint gewagt, weil es nur *einen* Delaware Court of Chancery und *eine* Ondernemingskamer in den Niederlanden, aber allein in Hamburg 16 (!) Kammern für Handelssachen gibt. Spezialisierung und Exklusivität gehen hierzulande also nicht Hand in Hand, sofern kein Fall der Zuständigkeitskonzentration vorliegt.

<sup>236</sup> So Bastiaan F. Assink, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag* (2007); M. Robert Mok, *Het recht van enquête*, in: *Het enquêterecht onderzocht*, hrsg. von Marius W. Josephus Jitta / M. Robert Mok (2004) 43, 92 ff.; *Van Solinge*, *Wanbeleid en aansprakelijkheid* (Fn. 230) 42 ff.

<sup>237</sup> Vgl. C.D.J. Bulten / C.H. Jansen, *Rechterlijk activisme: waar liggen de grenzen van rechtsvorming door de ondernemingskamer?*, *Ondernemingsrecht* 2015, 119, 120 f.

<sup>238</sup> Vgl. Marius W. Josephus Jitta, *Over black boxes en black swans in het enquêterecht*, in: *Ik ben niet overtuigd* (Fn. 165) 255 ff.

<sup>239</sup> So die anonymisierte Antwort auf eine Frage von Böcker/Havinga et al., *Specialisatie loont* (Fn. 159) 173: „zonnekoningspositie“.

<sup>240</sup> So Marius W. Josephus Jitta, *Enkele gedachten over het formele enquêterecht – is het efficiënt wanneer de dienstmaagd moeder wordt?*, in: *Enquêterecht* (Fn. 236) 1, 20; SER Stellungnahme Nr. 2008/01, 25.2.2008, *Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, 52, <[www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2000-2009/2008/b26273.aspx](http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2000-2009/2008/b26273.aspx)>.

<sup>241</sup> Vgl. Asser/van Solinge/Nieuwe Weme, *Rechtspersonenrecht* (Fn. 214) 934.

<sup>242</sup> Dazu, aber auch zu allfälligen Rekrutierungsproblemen Erwin De Jongh, *Met voorbedachte rade(n)*, *Ondernemingsrecht* 2004, 239; M.A. Van Hoepen, *De raden in de ondernemingskamer*, in: *Verantwoording aan Hans Beckman* (2006) 239 f.

Immerhin befassen sich alle drei Spruchkörper schwerpunktmäßig als Eingangsinstanz mit gesellschaftsrechtlichen Binnenstreitigkeiten. Daher lohnt es sich, sie einander zum Schluss unter verschiedenen Gesichtspunkten gegenüberzustellen.

### 1. Gemischte Richterbank versus Juristenmonopol

Im Hinblick auf die Zusammensetzung der Richterbank ist für die Kammer für Handelssachen und die Ondernemingskamer eine Beteiligung sachverständiger Laienrichter vorgesehen. Diese sollen ihre Expertise nicht nur punktuell – wie ein Sachverständiger im förmlichen Beweisverfahren –, sondern kontinuierlich in den Entscheidungsprozess einspeisen. Demgegenüber gilt in Delaware ein Juristenmonopol: keine Laienrichter, keine Jury. Vielmehr nimmt der Chancellor eine Mittlerrolle in der viel zitierten Schlacht der Sachverständigen ein, die von den Parteien benannt und bezahlt werden. Anschaulich spricht der Delaware Supreme Court von einer *gatekeeper*-Funktion des Chancellors:<sup>243</sup> Dieser muss sich kritisch mit divergierenden Parteigutachten auseinandersetzen. Zur Erleichterung seiner Aufgabe hat ihn der Delaware Supreme Court ermuntert, in geeigneten Fällen einen eigenen, neutralen Sachverständigen beizuziehen,<sup>244</sup> doch geschieht das in der Praxis nur selten.

Der Verzicht auf außerrechtlichen Sachverstand auf der Richterbank dürfte in Delaware leichterfallen als anderwärts, weil die Chancery-Richter ein besonderes Rollenverständnis pflegen. In einem Selbstzeugnis heißt es hierzu:

„As a court of equity, the Court of Chancery acts not only as the expositor of the law, but as the finder of facts, a role that requires the judges of the court to immerse themselves regularly in the sociological and economic complexities of major and not-so-major corporate transactions. Through this process of repeated learning, the chancery judges endeavor to develop some common sense insights into what constitutes rational business behavior.“<sup>245</sup>

Außerdem tragen das dortige Verfahren zur Richterwahl sowie die Durchlässigkeit zwischen Anwaltschaft und Richterschaft dazu bei, dass

---

<sup>243</sup> Vgl. *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 758 A.2d 485, 498 (Del. 2000): „Delaware Rules of Evidence 702 and 703 requires a trial judge to act as a ‘gatekeeper’ and to screen scientific, technical or specialized opinion evidence in order to exclude from consideration such evidence as it finds unreliable as a matter of law.“

<sup>244</sup> Vgl. *In re Shell Oil Co.*, 607 A.2d 1213, 1222 (Del. 1992).

<sup>245</sup> *Leo E. Strine*, „Mediation-Only“ Filings in the Delaware Court of Chancery: Can New Value Be Added by One of America’s Business Courts?, *Duke L.J.* 53 (2003/04) 585, 588.

Chancellor und Vice Chancellors bereits bei ihrem Amtsantritt über beträchtlichen wirtschaftlichen Sachverstand verfügen.

In den Niederlanden hält man auf die Beteiligung sachverständiger Laienrichter große Stücke und lobt das nahezu perfekte Zusammenspiel zwischen verschiedenen Professionen auf der Richterbank.<sup>246</sup> Ihren Mehrwert erblickt man vor allem in dem Abgleich ihrer Lebens- und geschäftlichen Berufserfahrung mit dem zu beurteilenden Sachverhalt.<sup>247</sup> Pointiert heißt es, die Berufsrichter sähen „de juridische werkelijkheid“ und die Laienrichter „de werkelijkke werkelijkheid“.<sup>248</sup> Unterschiedliche Mentalitäten zeigen sich gelegentlich darin, dass die Laienrichter dazu neigen, eine Entscheidung schnell zu treffen, während die Berufsrichter stärker auf ein ordnungsgemäßes Verfahren achten.<sup>249</sup>

Das deutsche Recht bindet die Parteien in die Entscheidung über die Beteiligung von Laienrichtern ein, indem es ihnen gleich ein doppeltes Wahlrecht eröffnet: Sie können nach Maßgabe der §§ 96, 98, 99 GVG für die Verhandlung des Rechtsstreits vor der Kammer für Handelsachen optieren; ferner können sie sich nach § 349 Abs. 3 ZPO damit einverstanden erklären, dass der Vorsitzende der Kammer für Handelsachen anstelle der Kammer entscheidet. Anders als historisch gedacht spielen die Handelsrichter heute bei der Entscheidung über das Bestehen von Handelsgebräuchen gemäß § 114 GVG nur eine geringe Rolle.<sup>250</sup> Üblicherweise befragt man in solchen Fällen die Industrie- und Handelskammern.<sup>251</sup> Jedoch tragen die Handelsrichter durch eine fachkundige Begleitung des gesamten Verfahrens zu einer gesteigerten Akzeptanz der Entscheidungen der Kammer für Handelsachen bei.<sup>252</sup>

## 2. Richterkollegium versus Einzelrichter

Nach der institutionellen Konzeption des Spruchkörpers liegt die Entscheidung in Deutschland und den Niederlanden in den Händen eines

<sup>246</sup> So ausdrücklich *Van den Belt*, Raad en onraad (Fn.222) 51: „bijna perfect werkend samenspel tussen verschillende professionele disciplines“.

<sup>247</sup> Vgl. *Van den Belt*, Raad en onraad (Fn. 222) 51, 52.

<sup>248</sup> So aus der Binnensicht der Kammer *Ingelse*, Ondernemingsrecht 2013, 445.

<sup>249</sup> In diesem Sinne *Van den Belt*, Raad en onraad (Fn.222) 51, 53f.

<sup>250</sup> Vgl. *Stephan Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handelsachen, JuS 2005, 909, 912.

<sup>251</sup> Vgl. *Klaus Wagner*, Zur Feststellung eines Handelsbrauches, NJW 1969, 1282, 1283; kritisch dazu *Andreas Heldrich*, Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, AcP 186 (1986) 74, 92.

<sup>252</sup> So *Lotz*, DRiZ 2014, 20f.; *ders.*, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentags, Bd. II/1 (2014) I-14ff.

Richterkollegiums,<sup>253</sup> in Delaware entscheiden Chancellor oder Vice Chancellor dagegen als Einzelrichter. Die Vor- und Nachteile von Kollegialorganen sind Gesellschaftsrechtlern aus der Diskussion um das Direktorial- oder Kollegialprinzip im Aktienrecht (Stichwort: CEO) wohlvertraut.<sup>254</sup> Für Kollegialgerichte wurden sie hierzulande ausführlich im Umfeld der Referentenentwürfe für ein Erstes Justizreformgesetz 1971 und 1973 diskutiert,<sup>255</sup> die das Kammerprinzip am Landgericht durch einen erstinstanzlichen Einzelrichter ersetzen wollten:<sup>256</sup> Während die Entscheidung durch einen Einzelrichter seine Verantwortlichkeit stärkt und eine straffere Verfahrensleitung gestattet,<sup>257</sup> fördern Gruppenentscheidungen Einheitlichkeit und Kontinuität der Rechtsanwendung durch einen Ausgleich individueller Wahrnehmungen und Eigenheiten zugunsten konsensfähiger Ergebnisse, denen auch eine höhere Richtigkeitsgewähr beigemessen wird.<sup>258</sup> In einer längsschnittartigen Untersuchung zur Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten kommt Wolfgang Ernst jüngst zu dem Ergebnis, dass die Kollegialgerichtsbarkeit jene Vor- und Nachteile aufweise, die sich allgemein im Wirken „bürokratischer Organisationen“ zeigten.<sup>259</sup> Eindringlich leitet er

<sup>253</sup> Befürwortend für die Ondernemingskamer etwa *Wassenaar*, *Bedrijfsjuridische berichten* 2008, 7; gar von einem Luxus spricht *Ingelse*, *Ondernemingsrecht* 2013, 445: „de luxe van meervoudige rechtspraak met vijf rechters“.

<sup>254</sup> Vgl. etwa *Holger Fleischer*, *Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Gesellschaftsrecht*, NZG 2003, 449, 458 f.

<sup>255</sup> Referentenentwurf des Gesetzes zur Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Erstes Justizreformgesetz) von November 1971; Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform der Rechtspflege (Gesetz zur Neugliederung der Ordentlichen Gerichtsbarkeit) von Dezember 1973; zusammenfassend zum Entwurfsinhalt *BMJ*, *Reform der Rechtspflege: Hinweise für Rechtsanwälte zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Ordentlichen Gerichtsbarkeit (Erstes Justizreformgesetz) (1972)*; *Erhard Blankenburg / Hellmut Morasch / Heimirid Wolff*, *Strukturanalyse der Zivilgerichtsbarkeit*, in: *Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit*, hrsg. von der BRAK, Bd. II (1974) 3; skeptisch *Harald Francki*, *Der Entwurf eines ersten Justizreformgesetzes – Eine kritische Betrachtung*, DRiZ 1972, 80, 83.

<sup>256</sup> Zusammenfassung der Argumente bei *Wolfgang Blomeyer / Dieter Leipold*, *Analyse der Rechtstatsachen und Konsequenzen für die Reform der Zivilgerichtsbarkeit*, in: *Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit* (Fn. 255) 91, 146 ff.; *Kissel*, *Ordentliche Gerichtsbarkeit* (Fn. 41) 50 ff.

<sup>257</sup> Vgl. etwa *Dirk Iteel Rogge*, *Einzelrichter beim Landgericht*, DRiZ 1968, 337 f.; *Victor Stötter*, *Das Kollegialprinzip bei der Organisation der Zivilgerichte*, MDR 1971, 623, 625 f.

<sup>258</sup> Vgl. etwa *Wilhelm Kregel*, *Zur Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, aus richterlicher Sicht*, JR 1972, 269, 272; kritisch *Bruno Bergerfurth*, *Einzelrichter und Zivilprozessreform*, DRiZ 1963, 422, 424: „Die Güte der Rechtsprechung steigt nicht notwendig mit der Zahl der beteiligten Richter“; für eine Differenzierung nach Art der Tätigkeit *Dieter Hendel*, *Einzelrichter – oder Kollegialsystem: Hypothesen der Kleingruppenforschung*, in: *Tatsachenforschung in der Justiz*, hrsg. von Rolf Bender (1972) 105, 110 ff.; *ders.*, *Hypothesen der Kleingruppenforschung zum Thema „Einzelrichter oder Kollegium“*, JZ 1973, 412, 413 f.

<sup>259</sup> Vgl. *Wolfgang Ernst*, *Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten – „group choice“ in europäischen Justiztraditionen* (2016) 319.

daraus den Appell ab, nach angelsächsischem Vorbild Uneinigkeit im Spruchkörper in den Urteilsgründen und dem Abstimmungsergebnis ebenso offenzulegen wie den Standpunkt der einzelnen Richter zu bestimmten Rechtsfragen, um Verantwortungsbewusstsein und Urteilskraft des Einzelnen in der Gruppe stärker zum Tragen zu bringen.<sup>260</sup>

Eine genauere Gegenüberstellung der drei gesellschaftsrechtlichen Spezialspruchkörper offenbart trotz unterschiedlicher Ausgangspunkte eine gewisse Annäherung in der Praxis: So vergleicht ein ehemaliger Chancellor den Court of Chancery aufgrund der ständigen Abstimmung zwischen den Richtern mit dem Panel eines Appellationsgerichts.<sup>261</sup> Diese Praxis ermöglicht eine rasche Verfahrensbeendigung, wahrt aber zugleich die Homogenität der Rechtsprechung<sup>262</sup> und bietet Gelegenheit zur Selbstvergewisserung im kollegialen Gespräch. In der Kammer für Handelssachen können die Parteien den Vorsitzenden nach § 349 Abs. 3 ZPO ermächtigen, nach seinem Ermessen allein zu entscheiden, etwa weil der praktische Sachverstand der Handelsrichter im Einzelfall nicht benötigt wird und ihre Mitwirkung das Verfahren verzögern würde.<sup>263</sup> Auch die Binnenstruktur der Ondernemingskamer ist insgesamt durch ein Primat des juristischen Zugriffs geprägt,<sup>264</sup> zumal traditionell der Vorsitzende die Zügel der Verhandlungsführung in den Händen hält.<sup>265</sup> Die meisten Entscheidungen werden einstimmig getroffen,<sup>266</sup> aber es kommt vereinzelt auch zu Mehrheitsentscheidungen. Eine Veröffentlichung von Minderheitsvoten ist nicht vorge-

---

<sup>260</sup> Vgl. *Ernst*, Richtermehrheiten (Fn. 259) 319ff.: „Die Administration von Rechtsprechung in bürokratischer Manier steht in einem Spannungsverhältnis zu einer hohen Idee des Rechts, die das Ergebnis einer Rechtsanwendung als durch die persönliche Überzeugung, die *moralis certitudo*, des Juristen validiert ansieht. Mit diesem Ideal ist es kaum vereinbar, wenn bei der kollegialen Rechtsanwendung für eine Anonymisierung der Verantwortlichen gesorgt wird.“

<sup>261</sup> Vgl. *Chandler*, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 411, 424: „This may sound odd about a trial court, but judges on Chancery discuss their cases, circulate draft opinions amongst their colleagues, and routinely collaborate on difficult questions – perhaps more so than judges on some appellate courts“; *David Marcus*, Interview with former Chancellor William Chandler III, *The Deal*, 18.9.2011, 35: „One of the great secrets of the Court of Chancery is that although we are individual trial court judges, we work almost like an appellate court that sits en banc, in that we confer and consult about our cases.“

<sup>262</sup> Vgl. *Alva*, Del.J.Corp.L. 15 (1990) 885, 918; *Steven M. Davidoff*, A Case Study: Air Products v. Airgas and the Value of Strategic Judicial Decision-Making, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 502, 536.

<sup>263</sup> Vgl. *Schulz*, JuS 2005, 909, 912; *Klaus Bartels*, in: Stein/Jonas, ZPO<sup>23</sup> (2015) § 349 Rn. 33: „Hiervon machen Vorsitzende und Parteien seit jeher gern Gebrauch.“

<sup>264</sup> So *Van den Belt*, Raad en onraad (Fn. 222) 53.

<sup>265</sup> Dazu die Praktikerbefunde bei *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 180, die gelegentlich beklagen, dass die Laienrichter der Verhandlung wie eine Sphinx folgten und ihr Input daher nicht sichtbar werde.

<sup>266</sup> Vgl. *Van den Belt*, Raad en onraad (Fn. 222) 51.

sehen.<sup>267</sup> Für eine konsistente und kohärente Spruchpraxis sorgen regelmäßige interne Besprechungen aller Richter über jüngere Entwicklungen, wobei dem fachkundigen Gerichtsschreiber (*griffier*) eine besondere Bedeutung zukommt.

Anregungen für ein institutionalisiertes Mischsystem zwischen Kollegium und Einzelrichter bieten die §§ 348, 348a ZPO zur Besetzung der allgemeinen Zivilkammern. Sie haben ihre heutige Gestalt durch drei Einzelreformen erhalten, die sich bis zu den Referentenentwürfen von 1971 und 1973 zurückverfolgen lassen.<sup>268</sup> Im Ergebnis hat sich der Gesetzgeber für eine „Funktionsdifferenzierung“<sup>269</sup> entschieden, die fachliche Spezialisierung grundsätzlich mit der Zuständigkeit eines Richterkollegiums verknüpft, aber die Übertragung auf den Einzelrichter in geeigneten Fällen parteiunabhängig gestattet. Dies lässt den Schluss zu, dass der Gesetzgeber einer Kammer in größerem Maße zutraut, außerrechtliches Fachwissen zu entwickeln, weiterzugeben und für das Verfahren nutzbar zu machen.<sup>270</sup>

### 3. Spezialisierter Spruchkörper versus eigenständige Gerichtsbarkeit

Von geringerer Tragweite erscheint vorderhand die Frage, ob der spezialisierte Spruchkörper – wie in Deutschland und den Niederlanden – organisatorisch nur eine besondere Kammer innerhalb der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit bildet oder ob er – wie in Delaware – einer eigenständigen, ganz besonderen Gerichtsbarkeit angehört. Praktische Auswirkungen hat dies allerdings dann, wenn für die verschiedenen Gerichtsbarkeiten unterschiedliche Verfahrensordnungen gelten. So erklärt sich beispielsweise die fehlende Beteiligung einer Jury in Verfahren vor dem Court of Chancery aus den historisch gewachsenen Besonderheiten der *equity*-Gerichtsbarkeit.<sup>271</sup> Die organisatorische Eigenständigkeit eines Spezialspruchkörpers

<sup>267</sup> Vgl. Pieter van der Korst / Jurjen Lemstra, Dissenting opinions in het enquêterecht, in: Iken niet overtuigd (Fn. 165) 271.

<sup>268</sup> Eröffnung von Ermessen zur Übertragung des Verfahrens auf einen entscheidenden Einzelrichter durch Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls vom 20.12.1974, BGBl. I 3651 (Begründung BT-Drucks. 7/2769); Verschärfung zur Soll-Vorschrift durch das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.1.1993, BGBl. I 50 (Begründung BT-Drucks. 12/3832, S. 39); heutige Fassung durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001, BGBl. I 1887; zur Entwicklung vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 23.12.1999, S. 125f. sowie den vorangehenden Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU vom 8.12.1998, BT-Drucks. 14/163 vom 8.12.1998, S. 24.

<sup>269</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722 vom 24.11.2000, S. 62.

<sup>270</sup> Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4722, S. 88.

<sup>271</sup> Die Abwesenheit von Jury-Verfahren fördert die Verantwortlichkeit des Chancellors; dazu Allen, Bicentennial (Fn. 88) 15; Bainbridge, Vand.L.Rev. 57 (2004) 83, 121; Donald F.

erleichtert es, die Verfahrensordnung als dienendes Recht passgenau auf seine Funktion zuzuschneiden; hierzulande umgesetzt in der Arbeits- oder Sozialgerichtsbarkeit. Notwendig ist solch ein separates Regelwerk jedoch nicht: Sowohl in den Niederlanden als auch in Delaware ist es gelungen, auf Grundlage des allgemeinen Zivilprozessrechts besondere Verfahrensarten zu etablieren,<sup>272</sup> welche die Funktion und Wahrnehmung des Gerichts prägen.

Das Verfahrensrecht des Court of Chancery ist heute trotz dessen organisatorischer Eigenständigkeit weithin den Federal Rules of Civil Procedure entlehnt.<sup>273</sup> Ungeregelte Fragen kann der Richter kraft seiner Verfahrenshoheit entscheiden.<sup>274</sup> In der Praxis haben sich zwei Spielarten eines beschleunigten Verfahrens jenseits geschriebener Regeln entwickelt, die es ermöglichen, den Verfahrensablauf den Bedürfnissen gesellschaftsrechtlicher Fälle anzupassen,<sup>275</sup> kurzfristig zu terminieren und schnelle Entscheidungen zu treffen.<sup>276</sup> Sowohl bei den *expedited proceedings* als auch bei den *summary proceedings* liegt der Verfahrensablauf im Ermessen des Gerichts.<sup>277</sup> Erstere kommen überwiegend für den Erlass einstweiliger Anordnungen in Betracht, können aber auch für eine Entscheidung in der Hauptsache angewandt werden.<sup>278</sup> Letztere werden materiellrechtlich für bestimmte, eng umgrenzte gesetzliche Zuständigkeiten des Gerichts angeordnet mit dem Ziel, eine schnelle und konzentrierte Entscheidung herbeizuführen.<sup>279</sup> Beide Verfahrensarten tragen maßgeblich zur viel gelobten Reaktionsfähigkeit des Gerichts bei.

Das Enquêterecht vor der Ondernemingskamer geht noch einen Schritt weiter, indem es Fragen des materiellen Rechts mit einem abgestimmten zweistufigen Verfahren zu dessen Durchsetzung verknüpft: Besteht auf der ersten Stufe begründeter Anlass, an einer richtigen Unternehmensführung zu zweifeln, kann das Gericht einen sachverständigen Ermittler mit weit reichenden Aufklärungsbefugnissen einsetzen.<sup>280</sup> Dessen Bericht bildet die Grundlage für die Entscheidung auf einer zweiten Stufe, ob eine schlechte

---

*Parsons / Joseph R. Slight III.*, The History of Delaware's Business Courts: Their Rise to Pre-eminence, *Bus.Law. Today*, 17 (2008) 21, 22; *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 1.03, 1-5 und Fn. 6.

<sup>272</sup> Zu einzelnen Abweichungen des Verfahrens vor der Ondernemingskamer vom allgemeinen Zivilverfahren *Willems*, Companies and Business Court (Fn. 229) 188.

<sup>273</sup> Vgl. *Drexler/Black/Sparks*, Delaware Corporation Law (Fn. 63) § 2.03, 2-9.

<sup>274</sup> Vgl. *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 1.05, 1-17 f.

<sup>275</sup> Vgl. *Dreyfuss*, *Brook.L.Rev.* 61 (1995) 1, 25 f.

<sup>276</sup> Vgl. *Fisch*, *U.Cin.L.Rev.* 68 (1999-2000) 1061, 1077.

<sup>277</sup> Vgl. *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 4.10, 4-53 f.

<sup>278</sup> Näher *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 4.10, 4-52.

<sup>279</sup> Näher *Wolfe/Pittenger*, Delaware Court of Chancery (Fn. 59) § 8.01, 8-4 ff.

<sup>280</sup> Vgl. Art. 2:351-2:353 BW.



Unternehmensführung vorliegt und durch welche gerichtlich anzuordnenden Maßnahmen diese behoben werden soll.<sup>281</sup>

Vergleichbare Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung oder Sachverhaltsaufklärung hat die Kammer für Handelssachen bisher nicht. Für sie gelten unverändert die Vorgaben des zweiten Buches der ZPO. Nur die Anwesenheit der Laienrichter kann faktisch dazu führen, dass die mündliche Verhandlung im Vergleich zum Verfahren vor der allgemeinen Zivilkammer eine besondere Bedeutung gewinnt.<sup>282</sup> Um die Attraktivität der Kammer für Handelssachen zu steigern, ist in Anlehnung an einen Beschluss des Juristentages ein beschleunigtes Erkenntnisverfahren erwägenswert. Dieses sollte eine zügigere Durchsetzung der Hauptsache ermöglichen, indem es die Rolle des Richters bei der Verfahrensleitung stärkt und dem Freibeweis breiteren Raum gewährt.<sup>283</sup> Ferner regt das Beispiel der Ondernemingskamer dazu an, die strenge Zweiteilung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht für spezialisierte Spruchkörper aufzuweichen und das Verfahrensrecht funktional an ihrer Aufgabe auszurichten.

#### 4. Rechts- versus sachgebietsbezogene Zuständigkeit

Die Vorteile der Spezialisierung stehen und fallen mit einem steten Strom vergleichbarer Fälle, die den Richtern einen repräsentativen Einblick in die Rechtswirklichkeit ermöglichen. Daher verdient der Zuständigkeitsbereich eines Spezialspruchkörpers besondere Aufmerksamkeit.<sup>284</sup> Hier zeigen sich markante Unterschiede. Ähnlich wie bei den jüngeren US-amerikanischen *business courts*<sup>285</sup> bündelt der breite Katalog des § 95 GVG für die Kammer für Handelssachen eine Vielzahl verwandter Rechtsbereiche. Demgegenüber bildet in Delaware die historisch gewachsene *equity*-Zuständigkeit das einende Band zwischen den verschiedenen Verfahrensgegenständen des Court of Chancery. Im Kern seiner Praxis und der Wahrnehmung stehen gesellschaftsrechtliche Binnenstreitigkeiten zwischen Aktionären und Geschäfts-

<sup>281</sup> Vgl. Art. 2:355 BW; dazu schon oben IV.2.a).

<sup>282</sup> Vgl. Kissel, Ordentliche Gerichtsbarkeit (Fn. 41) 59, wonach der Vortrag in der mündlichen Verhandlung angesichts des Mangels an Aktenkenntnis der Laienrichter gründlicher und ausführlicher werde.

<sup>283</sup> Vgl. Volkert Vorwerk, in: Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentags (Fn. 252) I-41 f., I-48 f.; zum entsprechenden Beschluss ebd. I-54; in diese Richtung auch Reinhard Gaier, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, 2871, 2875 ff.: „Diversifizierung der Zivilprozesse“.

<sup>284</sup> Dazu auch Rochelle Cooper Dreyfuss, Specialized Adjudication, BYU L.Rev. 1990, 377, 437: „The importance of a specialized court’s jurisdictional grant cannot be overemphasized“; ferner Savitt, Colum.Bus.L.Rev. 2012, 570, 594 f.

<sup>285</sup> Zu deren Zuständigkeiten Mitchell L. Bach / Lee Appelbaum, Bus.Law. 60 (2004/05) 147, 223 ff.

leiten börsennotierter Gesellschaften, die ihre dogmatische Keimzelle im Recht des *trust* finden. Der Bereich seiner Spezialisierung lässt sich folglich auf ein Sachgebiet – verstanden als sozioökonomischer Lebenszusammenhang – zurückführen, aus dem die Rechtsprobleme resultieren.<sup>286</sup> Ähnlich verhält es sich bei der Ondernemingskamer: Gemeinsamer Nenner ihrer hauptsächlichen Tätigkeit ist der Schutz von Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern mit dem Ziel, bei Konflikten die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu wahren oder wiederherzustellen.

Neben dem Zuschnitt der Spezialisierung kommt es auch auf den Umgang mit Randmaterien an. Dabei verfolgen Delaware und die Niederlande unterschiedliche Ansätze: Die sachliche Zuständigkeit des Court of Chancery ergibt sich aus einem Zusammenspiel seiner historisch gewachsenen Zuständigkeit und der neueren gesetzlichen Einzelzuweisung von eng umgrenzten Verfahrensgegenständen im beschleunigten Verfahren.<sup>287</sup> Seine bedeutendere Zuständigkeit in *equity* ähnelt einem umgekehrten Trichter: Er öffnet sich für die Geltendmachung eines *equitable right* oder das Ersuchen um ein *equitable remedy*.<sup>288</sup> Ist die Zuständigkeit nach diesen Maßstäben eröffnet, ermächtigt die schon erwähnte *equitable clean-up doctrine*<sup>289</sup> das Gericht, den Rechtsstreit umfassend zu erledigen und Fragen *at law* gleich mitzuentcheiden. Die Streitparteien profitieren so von einem „one-stop-shopping“.<sup>290</sup> Demgegenüber ist die Ondernemingskamer innerhalb der ihr gesetzlich zugewiesenen Streitgegenstände nicht befugt, den Rechtsstreit umfassend beizulegen. Kommt sie beispielsweise im Enquêteverfahren zu dem Ergebnis, dass ein Unternehmen schlecht geführt wurde, müssen die Parteien den Streit um die zivilrechtliche Haftung vor den allgemeinen Spruchkörpern austragen.<sup>291</sup> Institutionell dürfte das Trichterprinzip vorzugswürdig sein.<sup>292</sup> Es passt zu einer sachlichen Zuständigkeit, die sich nicht an den künstlichen Grenzen eines Rechtsgebiets orientiert, sondern vom sozioökonomischen Lebenszusammenhang ausgeht.

---

<sup>286</sup> Vgl. allgemein die Aufstellung verschiedener Spezialisierungskriterien bei *Erhard Blanckenburg / Heimfrid Wolff*, Das Gericht als professionalisierte Organisation, in: *Tatsachenforschung in der Justiz* (Fn. 258) 223, 225: nach Rechtsgebiet, Sachgebiet, sozialer Stellung der Parteien.

<sup>287</sup> Dazu schon oben Fn. 70ff. und der zugehörige Text.

<sup>288</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 90.

<sup>289</sup> Vgl. den Text zu Fn. 116.

<sup>290</sup> Vgl. *Dreyfuss*, *Brook.L.Rev.* 61 (1995) 1, 21: „Because of the flexibility of equity, Chancery’s authority can be expanded to ensure that litigants enjoy one-stop-shopping.“

<sup>291</sup> Vgl. *Timmerman*, *Ondernemingsrecht* 2007, 30.

<sup>292</sup> So auch *Dreyfuss*, *BYU L.Rev.* 1990, 377, 412f., 437, 439f.; *Jeffrey W. Stempel*, Two Cheers for Specialization, *Brook.L.Rev.* 61 (1995) 67, 125; *Markus B. Zimmer*, Overview of Specialized Courts, *International Journal for Court Administration* 2:1 (2009) 46, 50 Tz. 2.

## 5. Vorgegebene Sanktionen versus Rechtsfolgeermessen

Konzeptionell hochinteressant sind Unterschiede im Rechtsfolgenprogramm. Als eigenständiges *equity*-Gericht verfügt der Court of Chancery über eine enorme richterliche Gestaltungsmacht. Ins Auge sticht vor allem sein breites Rechtsfolgeermessen: „This court of equity has broad discretion to shape and adjust the remedy to best achieve justice under the facts of the particular case.“<sup>293</sup> Eine große Rolle spielt dabei die schon erwähnte *injunction*, die nachteilige Veränderungen zulasten des Klägers einstweilen unterbindet.

Ganz ähnlich kann die Ondernemingskamer nach Art. 2:355 BW bei schlechter Unternehmensführung eine oder mehrere Maßnahmen ergreifen, die ihr im Lichte der Untersuchungsergebnisse geeignet erscheinen. Bei der Anordnung endgültiger Maßnahmen in der Hauptsache kann sie aus dem umfangreichen Katalog des Art. 2:356 BW auswählen, ist dabei allerdings an die Anträge der Parteien gebunden.<sup>294</sup> Noch größer ist ihr Ermessen beim Erlass einstweiliger Anordnungen während des laufenden Enquêteverfahrens: Hier besteht weder eine Antragsbindung noch eine abschließende Liste möglicher Maßnahmen. Die Parallele zu den *equitable remedies* des Delaware Court of Chancery wird im Schrifttum von prominenter Seite ausdrücklich hervorgehoben.<sup>295</sup> Praxisrelevant sind insbesondere die Abberufung und Bestellung eines Geschäftsleiters, der Stimmrechtsausschluss und die Untersagung einer bestimmten Beschlussfassung.<sup>296</sup>

Hierzulande hatte die *aequitas* in materieller und prozessualer Hinsicht große Bedeutung für die Kaufmannsgerichte des Mittelalters.<sup>297</sup> Dieser Traditionsstrang ist heute allerdings nahezu vollständig verschwunden. Dass der Gesetzgeber von vornherein auf die Formulierung genereller, materiell-rechtlicher Tatbestände verzichtet und die Entscheidung der Interessenkonflikte der richterlichen *aequitas* anbefiehlt,<sup>298</sup> ist dem deutschen Recht heute fremd. Dieses hält vielmehr eisern am Antragsgrundsatz fest<sup>299</sup> und räumt

<sup>293</sup> *Agilent Techs. v. Kirkland*, 2010 Del. Ch. LEXIS 34, at \*92 Fn. 224 (Del. Ch. 2010).

<sup>294</sup> Vgl. *Van Schilfgaarde/Winter/Wezeman*, BV en NV (Fn. 216) 382; *Van der Heijden/Van der Grinten*, Handboek (Fn. 176) 828.

<sup>295</sup> Vgl. *Willems*, Ondernemingsrecht 2003, 583; *ders.*, Aspects of the Companies and Business Court's Powers (Fn. 204) 193, 198f.; dazu auch *Kroeze*, Ondernemingsrecht 2007, 86, 89.

<sup>296</sup> Vgl. *Cools/Geerts et al.*, Recht van enquête (Fn. 164) 88ff.

<sup>297</sup> Näher *Wilhelm Endemann*, Beiträge zur Kenntniß des Handelsrechts im Mittelalter, ZHR 5 (1862) 333, 362ff.

<sup>298</sup> So die Beschreibung der Ausgleichsfunktion des Richters von *Fritz Baur*, Sozialer Ausgleich durch Richterspruch, JZ 1957, 193, 194.

<sup>299</sup> Dazu *Harry Westermann*, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht (1955) 39; monographisch zur Vereinbarkeit konstruktiver gestaltender richterlicher Entscheidungen mit der Dispositions- und der Verhandlungsmaxime *Dieter Brüggemann*, *Judex statutor und judex investigator* (1968).

dem Richter auf der Rechtsfolgenseite grundsätzlich kein Wahlrecht nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten ein.<sup>300</sup> Gewisse Spielräume bestehen allenfalls auf der Tatbestandsebene bei der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe.<sup>301</sup>

Über die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Grundpositionen ließe sich lange sinnieren.<sup>302</sup> Zugunsten von Billigkeitsrechtsbehelfen kann man vorbringen, dass sie sich besonders gut zur Lösung von Gesellschafterkonflikten eignen. Durch ihre große Geschmeidigkeit versetzen sie die Gerichte in die Lage, Maßnahmen zu treffen, die dem gerügten Missstand passgenau abhelfen. Dies ist gerade bei geschlossenen Kapitalgesellschaften von Bedeutung, bei denen die Konflikte häufig auf einem kaum entwirrbaren Geflecht geschäftlicher und persönlicher Beziehungen beruhen. Demgegenüber sind die hergebrachten Rechtsbehelfe des deutschen Rechts, namentlich die Beschlussmängelklage, rückwärtsgewandt, indem sie (nur) die Nichtigkeit eines früher gefassten Gesellschafterbeschlusses zur Folge haben. Zudem erfassen sie den Grundkonflikt häufig bloß ausschnittshaft und versprechen daher keine umfassende und dauerhafte Konfliktbewältigung.<sup>303</sup>

Andererseits geht mit breiten gerichtlichen Ermessensbefugnissen eine Reihe von Gefahren und Nachteilen einher. Ein erster möglicher Einwand lautet, dass Schiedsgerichte besser geeignet seien, proaktive Lösungen für Gesellschafterkonflikte anzubieten als staatliche Gerichte, und dass die Mediation eine überlegene Form der Streitschlichtung darstelle, wenn es notwendig werde, die gesamte „Beziehungsgeschichte“ zwischen Gesellschaftern einer geschlossenen Kapitalgesellschaft aufzuarbeiten. Zweitens könnten sich die Gerichte mit der Entwicklung zielführender Lösungsvorschläge überfordert fühlen, etwa weil ihnen die Erfahrung oder das Gespür für unternehmerische Abläufe fehlt – ein Problem, das sich allerdings durch spezialisierte Spruchkörper bewältigen ließe. Drittens birgt die Breite des richterlichen Rechtsfolgeermessens Untiefen, weil sie die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im Gesellschaftsrecht empfindlich beeinträchtigen kann – ein Vorbehalt, der in der Bezeichnung „het orakel aan de Prinsen-gracht“<sup>304</sup> mitschwingt und den die Richter des Court of Chancery durch ihren Urteilsstil und außerjudizielle Stellungnahme zu entkräften suchen.<sup>305</sup>

<sup>300</sup> Näher *Barbara Stichelbrock*, Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozeß (2002) 340 f.

<sup>301</sup> Dazu *Stichelbrock*, Richterliches Ermessen (Fn. 300) 217; ferner *Westermann*, Richterliche Streitentscheidung (Fn. 299) 22 f.

<sup>302</sup> Näher zu Folgendem bereits *Holger Fleischer*, Vergleichende Corporate Governance in der geschlossenen Kapitalgesellschaft, ZHR 179 (2015) 404, 447 ff., 450 ff.

<sup>303</sup> Vgl. *Frauke Wedemann*, Gesellschafterkonflikte in geschlossenen Kapitalgesellschaften (2013) 365.

<sup>304</sup> Vgl. *Mat/Jorritsma*, Het orakel (Fn. 181).

<sup>305</sup> Dazu oben III.4.a.); vereinzelt Kritik an der Unbestimmtheit des Gesellschaftsrechts in Delaware dennoch bei *Ehud Kamar*, A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy

Viertens schließlich mag eine größere richterliche Gestaltungsmacht auch deshalb auf Bedenken stoßen, weil sie nicht zum traditionellen Richterbild der *civil law*-Rechtsordnungen und ihrer Abneigung gegenüber einem *gouvernement des juges* passt.<sup>306</sup>

## 6. Kontrolldichte im Rechtsmittelzug

Allen drei Spruchkörpern ist gemeinsam, dass ihre Entscheidungen von der nächsten Instanz in tatsächlicher Hinsicht nur eingeschränkt überprüft werden. Für die Kammer für Handelssachen folgt dies aus den §§ 513, 529 ZPO. Feststellungen der Chancery-Richter können zwar vor dem Supreme Court angegriffen werden, er beschränkt seine Prüfung jedoch in der Regel auf grobe Fehler. Gleiches gilt für seine eigenständige Ermessenausübung, die er nur in Fällen von „abuse of discretion“ an die Stelle der Vorinstanz setzt.<sup>307</sup> Entscheidungen der Ondernemingskamer werden durch den Hoge Raad sogar nur auf Rechtsfehler geprüft. Dieser stellt außerdem weniger strenge Anforderungen an die Begründung der Entscheidung als bei anderen Verfahren.<sup>308</sup> Hervorhebung verdient weiterhin, dass die Quote erfolgreicher Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Court of Chancery<sup>309</sup> und der Ondernemingskamer<sup>310</sup> sehr gering ist.<sup>311</sup> Institutionell leuchtet es ein, die Kontrolldichte im Rechtsmittelzug dort abzusenken, wo außerrechtliche Sachkunde eines spezialisierten Spruchkörpers sich am deutlichsten niederschlägt: bei der Tatsachenfeststellung und der vollwertigen Ausschöpfung von Auslegungs- und Ermessensspielräumen.

---

in Corporate Law, Colum.L.Rev. 98 (1998) 1908, 1919ff.; aus jüngerer Zeit *William J. Carney* / *George B. Shepherd*, The Mystery of Delaware Law's Continuing Success, U.Ill.L.Rev. 2009, 1, 11 ff.; keine größere Unbestimmtheit anhand ausgewählter Vergleiche mit dem deutschen und englischen Gesellschaftsrecht feststellend *Jens C. Dammann*, Indeterminacy in Corporate Law: A Theoretical and Comparative Analysis, Stan.J.Int'l L. 49 (2013) 54.

<sup>306</sup> Für ein allgemeines Bild die Länderberichte in: *Discretionary Power of the Judge: Limits and Control*, hrsg. von Marcel Storme / Burkhard Hess (2003).

<sup>307</sup> Dazu bereits die Nachweise in Fn. 79 und 80.

<sup>308</sup> Vgl. *Bulten/Jansen*, Ondernemingsrecht 2015, 119, 123ff.

<sup>309</sup> Dazu *William B. Chandler III* / *Anthony A. Rickey*, Manufacturing Mystery: A Response to Professors Carney and Shepherd's „The Mystery of Delaware Law's Continuing Success“, U.Ill.L.Rev. 2009, 95, 101ff.

<sup>310</sup> Dazu *Cools/Geerts et al.*, Recht van enquête (Fn. 164) 28ff.

<sup>311</sup> Eine spektakuläre Ausnahme bietet der ABN AMRO-Fall; vgl. Ondernemingskamer 3.5.2007, JOR 2007, 143; aufgehoben durch Hoge Raad 13.7.2007, ebd., 181.

## 7. Prägekraft der Richterpersönlichkeiten

Das Ansehen eines Spezialgerichts steht und fällt unweigerlich mit der Persönlichkeit seiner Richter. Institution und Person bestimmen zusammen die Reputation eines Spruchkörpers. Daher überrascht es nicht, wenn die Analysen zum Delaware Court of Chancery und zur Ondernemingskamer die Schlüsselrolle der Vorsitzenden Richter hervorheben. In Delaware entfaltete gleich der erste Chancellor, der bereits erwähnte William Killen, eine enorme Prägekraft. Viel gepriesen wird auch William Allen, der das Amt des Chancellor in den 1980er-Jahren bekleidete, als das Gesellschaftsrecht Delawares durch die schon geschilderte Welle feindlicher Übernahmen einem veritablen Stresstest unterzogen wurde. Aus jüngster Zeit ragt Leo Strine heraus, inzwischen Chief Justice des Delaware Supreme Court, der dem Chancery Court schon mit 34 Jahren angehörte und seine Entscheidungen gelegentlich mit Hinweisen auf Paris Hilton und David Beckham garniert. Eine ähnliche Strahlkraft wird in den Niederlanden Huub Willem zugeschrieben, dem langjährigen Präsidenten der Ondernemingskamer, über den ein Rotterdamer Rechtsprofessor schrieb: „He is an active and innovative justice, who has to a large degree created – by his decisions – his own competence.“<sup>312</sup> Dies war als Eloge gedacht, lässt andere aber zusammenzucken ob solcher Richtermacht.<sup>313</sup>

Derart prägende Richterpersönlichkeiten finden sich hierzulande systembedingt nur selten auf Ebene der Eingangsgerichte,<sup>314</sup> wohl aber bei den Oberlandesgerichten<sup>315</sup> und dem BGH.<sup>316</sup> Aber auch dort treten sie weniger prominent in Erscheinung als ihre angelsächsischen Kollegen. Die Ursachen dafür liegen tief: Zum einen lässt der deutsche (und niederländische) Urteils- und Veröffentlichungsstil die Richterpersönlichkeit durch Anonymität und scheinbare Einstimmigkeit zurücktreten, während sie in US-amerikanischen Entscheidungen durch die namentliche Nennung des Richters und die Möglichkeit zur Begründung abweichender Auffassung auch bei Kollegialentscheidungen im Vordergrund steht.<sup>317</sup> Zum anderen fördert das

<sup>312</sup> *Kroeze*, Ondernemingsrecht 2007, 86, 89.

<sup>313</sup> Für eine Zusammenstellung kritischer Stimmen *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 171 ff.

<sup>314</sup> Nennen könnte man etwa Martin Müller, LG Frankfurt, Vorsitzender der 5. KfH, die für alle aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen in Hessen zuständig ist, und Helmut Krenek, LG München I, Vorsitzender der 5. KfH, die für alle Beschlussmängelklagen und Spruchverfahren im OLG-Bezirk München zuständig ist.

<sup>315</sup> Hervorhebung verdient etwa der langjährige Präsident des OLG Stuttgart und Vorsitzende des dortigen Gesellschaftsrechtssenats, Eberhard Stilz.

<sup>316</sup> Monographisch zu den Richtern des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats des BGH *Christian Weiß*, Der Richter hinter dem Recht (2014).

<sup>317</sup> Dazu *Arthur Taylor von Mehren*, The Judicial Process in the United States and Germany, A Comparative Analysis, in: FS Ernst Rabel, Bd. I (1954) 67, 78, 88 f.: „The German judge

angelsächsische Fallrecht ein tatkräftigeres Richterbild, das mit einer anderen gesellschaftlichen Rolle verknüpft ist.<sup>318</sup> Schließlich führen die Unterschiede in der gesellschaftlichen Wahrnehmung von Richtern dazu, dass in den Vereinigten Staaten ebenso wie bei der Ondernemingskamer erfahrene Anwaltpersönlichkeiten ins Richteramt wechseln – auch hierzulande ein schon lange geäußertes Desiderat,<sup>319</sup> das aber wegen der „nachgerade wechselseindlichen Strukturen des Beamtentums“<sup>320</sup> auf absehbare Zeit unerfüllt bleiben wird.

## 8. Spezialisierte Gerichte versus spezialisierte Schiedsgerichte

Die staatliche Handelsgerichtsbarkeit einerseits und die private Schiedsgerichtsbarkeit andererseits waren historisch schon immer Rivalen und wurden verschiedentlich als Substitute verstanden. Rechtsvergleichend kann man etwa darauf verweisen, dass in England und in New York zwischen 1850 und 1870 erbittert um die Einführung spezieller *tribunals of commerce* – einer wörtlichen Übersetzung aus dem Französischen – gerungen wurde.<sup>321</sup> Die Debatte endete mit der Einführung und Fortentwicklung privater Schiedsgerichte – damit war der Bedarf der *business people* einstweilen befriedigt.

Delaware versucht heute, das Beste aus beiden Welten zu bieten. Empirische Studien legen nahe, dass der Court of Chancery bei Binnenstreitigkeiten börsennotierter Gesellschaften keine Konkurrenz durch Schiedsgerichte fürchten muss, wohl aber bei geschlossenen Gesellschaften und – in überraschender Parallele zur hiesigen Entwicklung – bei Preisanpassungsstreitig-

---

[...] tends to be an anonymous figure, whose individuality is lost in a collegiate bench which does not permit the expression of dissenting opinions“; zuletzt *Holger Fleischer*, Gesellschaftsrechts-Geschichten, NZG 2015, 769.

<sup>318</sup> Vgl. *von Mehren*, *Judicial Process* (Fn. 317) 87 ff.: „the judge is the hero of the common law“ (S. 95).

<sup>319</sup> Vgl. bereits *Wolfgang Schier*, *Justizreform: Dreigliedriger Aufbau der ordentlichen Gerichtbarkeit?*, ZRP 1970, 157, 159: „Die – übrigens sehr alte – Forderung, das Richteramt auch für hervorragende Juristen aus nichtrichterlichen Berufen zu öffnen, ist natürlich berechtigt. Doch gegenwärtig gewiß nicht die Erwartung, solche Richteramtswerber auch zu gewinnen“; jüngst *Reinhard Gaier*, „Harte Nüsse“, FAZ vom 7.3.2013.

<sup>320</sup> *Gaier*, FAZ vom 7.3.2013; ausführlicher mit Bezug zum Bauprozess *ders.*, NJW 2013, 2871.

<sup>321</sup> Vgl. *Claire Lemerrier*, *How do businesspeople like their courts? Evidence from mid-19th century France, England, and New York City*, Joint Michigan Legal History/Law & Economics Workshop, September 2015, S. 4f.: „In fact, in the 1850s–1870s, commercial courts based on the French model and/or organized commercial arbitration were widely campaigned for in England, while in New York, a more focused advocacy by the Chamber of Commerce led to actual experimentation. In both countries, these campaigns proved to be important for the eventual institutionalization of arbitration.“

keiten nach Unternehmenszusammenschlüssen.<sup>322</sup> Die unangefochtene Stellung in seiner Kerndomäne beruht nicht zuletzt darauf, dass Unklarheit über die objektive Schiedsfähigkeit der betroffenen Aktionärsrechte und die Wirksamkeit von *arbitration by-laws* herrscht und dass keine Gesellschaft das Risiko eines Probelaufs auf sich nehmen will.<sup>323</sup> Dennoch versucht Delaware in jüngerer Zeit stetig, die Attraktivität des Court of Chancery noch weiter zu steigern:<sup>324</sup> im Jahre 2003 durch die Einführung von Gerichts- und Mediationsverfahren für *technology disputes*<sup>325</sup> sowie Mediationsverfahren für *business disputes*;<sup>326</sup> im Jahre 2009 durch ein vertrauliches *arbitration*-Verfahren,<sup>327</sup> das inzwischen allerdings für verfassungswidrig erklärt wurde. Prompt folgte im April 2015 ein zweiter Anlauf mit dem Delaware Rapid Arbitration Act, der auf richterliche Schiedsrichter verzichtet und sich auf die Fahne schreibt, die früheren Vorteile von Schiedsgerichten wiederzubeleben mit dem Ziel, Verzögerungstaktiken zu erschweren und sämtliche Schiedsverfahren in 120 Tagen zu beenden.<sup>328</sup> Allerdings verneinen Stellungnahmen im Umfeld des Gerichts die Zulässigkeit dieser *arbitration*-<sup>329</sup> und *mediation*-Verfahren<sup>330</sup> für die Kerndomäne des Gerichts. Ihre

<sup>322</sup> Vgl. *John Coates IV*, Managing Disputes through Contracts: Evidence from M&A, *Harv. Bus. L. Rev.* 2 (2012) 295, 298, 310, 324, 328 ff., 333; weitere empirische Untersuchungen zu Gerichtsstandsklauseln in Unternehmensverträgen bei *Theodor Eisenberg / Geoffrey Miller*, *Ex Ante Choices of Law and Forum: An Empirical Analysis of Corporate Merger Agreements*, *Vand. L. Rev.* 59 (2006) 1975, 1992; *Matthew D. Cain / Steven M. Davidoff*, *Delaware's Corporate Reach*, *JELS* 9 (2012) 92.

<sup>323</sup> Dazu *Simmons*, *J. Corp. L.* 41 (2015/16) 217, 254, 256 ff.; *Brian J. M. Quinn*, *Arbitration and the Future of Delaware's Corporate Law*, *Cardozo J. Conflict Resol.* 14 (2012/13) 829, 854: „shareholder litigation is an important arrow in the corporate governance quiver“; *Claudia H. Allen*, *Bylaws Mandating Arbitration of Stockholder Disputes*, *Del. J. Corp. L.* 39 (2014/15) 751, 809: „Any large public company that embarks on the path of mandating arbitration for intra-corporate disputes will face negative publicity; an uncertain legal landscape; problems associated with being a ‘first mover’; lawsuits challenging the facial validity of its arbitration provision; as-applied challenges; and opposition from stockholders who believe that they are being deprived of important rights“; einseitig für die Schiedsfähigkeit *Hal S. Scott / Leslie N. Silverman*, *Stockholder Adoption of Mandatory Individual Arbitration for Stockholder Disputes*, *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 36 (2013) 1187, 1209 ff.; jüngst ebenso *Lynn M. LoPucki*, *Corporate Charter Competition* (Februar 2017) abrufbar unter <<https://ssrn.com/abstract=2921498>>, S. 54 ff., die auf ein Urteil des U.S. Supreme Court hinweist, das den Ausschluss von *class actions* im Kartellrecht durch Schiedsklauseln billigt, und schlussfolgert: „Arbitration bylaws may be Delaware's *coup de grace*“ (S. 58).

<sup>324</sup> Dazu bereits oben III.5.b).

<sup>325</sup> 8 Del. C. § 346.

<sup>326</sup> 8 Del. C. § 347.

<sup>327</sup> 8 Del. C. § 349.

<sup>328</sup> Vgl. *Gregory V. Varallo / Blake Rohrbacher / John D. Hendershot*, *The Practitioner's Guide to the Delaware Rapid Arbitration Act* (2015) 2: „Delaware's ‘rapid’ arbitration statute is meant to be just that.“

<sup>329</sup> Vgl. *Varallo / Rohrbacher / Hendershot*, *Delaware Rapid Arbitration Act* (Fn. 328) 16.

<sup>330</sup> So die Annahme des heutigen Chief Justice in einem Aufsatz zur Einführung des Me-



Einführung lässt sich daher nur mit einer Doppelstrategie erklären: Einerseits bewahrt Delaware seinen Markenkern, um das Binnenrecht börsennotierter Gesellschaften weiterhin gerichtlich prägen und fortentwickeln zu können. Andererseits setzt es den guten Ruf seines Aushängeschildes ein,<sup>331</sup> um mit dem Court of Chancery bei Handelsstreitigkeiten durch *arbitration* und *mediation* in Konkurrenz zur privaten Streitbeilegung zu treten.

In den Niederlanden sehen Unternehmen und Anwälte, die ihre Streitigkeiten vor die Ondernemingskamer bringen, nach eigenem Bekunden in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit keine erwägenswerte Alternative.<sup>332</sup> Zudem werden Elemente der Mediation oft in das Enquêteverfahren integriert. Um zusätzliche Handelsstreitigkeiten an die niederländischen Gerichte zu locken, gibt es weit gediehene Vorbereitungen zur Einrichtung eines Netherlands Commercial Court (NCC).<sup>333</sup> Sie gehen zurück auf eine Anregung von Frits Bakker, dem Vorsitzenden des Raad voor de rechtspraak. Der NCC soll eine Alternative zur Schiedsgerichtsbarkeit werden und auch von Parteien gewählt werden können, die keine Verbindung zu den Niederlanden haben. Derzeit liegt ein Gesetzentwurf vom 16. Dezember 2016 vor.<sup>334</sup>

Hierzulande haben Gegner einer eigenständigen Handelsgerichtsbarkeit schon bei den Beratungen zum GVG im Reichstag vorgebracht, dass Schiedsgerichte weitaus besser geeignet seien, Streitigkeiten zwischen Kaufleuten zu schlichten,<sup>335</sup> und in der aktuellen Auflage eines Standardkommentars zur ZPO liest man in den Vorbemerkungen zu § 93 GVG, dass ein schiedsrichterliches Verfahren rascher, diskreter und noch sachkundiger verlaufe als ein Verfahren vor der Kammer für Handelssachen.<sup>336</sup> Andererseits hat die BGH-Präsidentin Bettina Limperg schon bei ihrer Amtseinführung angemahnt, dass Gesetzgeber und Justiz dem weiteren Abwandern großer handels- und gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten in die private Schiedsgerichtsbarkeit entgegenwirken müssten.<sup>337</sup> Sonst fehlten der staatlichen Gerichtsbarkeit auf manchen Gebieten schlicht die Fälle, um sachgerechte

---

diationsprogramms, *Strine*, Duke L.J. 53 (2003/04) 585, 596: „Notably, it is of no utility in the public corporation class action or derivative action setting because such actions must be initiated by a formal complaint and settled with formal court approval.“

<sup>331</sup> Zum Verständnis des Gesellschaftsrechts Delawares samt seiner spezialisierten Gerichte als Marke und zu sog. *brand extensions* zuletzt *Simmons*, J.Corp.L. 41 (2015/16) 217, 224ff., 228f.

<sup>332</sup> Vgl. *Böcker/Havinga et al.*, Specialisatie loont (Fn. 159) 165ff.

<sup>333</sup> Vgl. *Ruud Hermans*, Een Netherlands Commercial Court, in: *Willems' wegen* (Fn. 167) 187ff.

<sup>334</sup> Näher zu alledem <<https://netherlands-commercial-court.com>>.

<sup>335</sup> Vgl. den Diskussionsbeitrag von *Marquardt*, Protokolle der Ersten Lesung, 96. Sitzung vom 3.11.1875, bei Hahn, *Materialien* (Fn. 7) 401.

<sup>336</sup> So *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fn. 46) Übers § 93 GVG Rn. 2.

<sup>337</sup> Vgl. *Bettina Limperg*, „Polizei, Verfassungsschutz und Justiz brauchen Verbindungsdaten“, Interview in der FAZ vom 20.3.2015.

Rechtsfortbildung zu betreiben.<sup>338</sup> Neben der Entscheidung privater Rechtsstreitigkeiten dient öffentliches Richten nämlich dem gesellschaftspolitischen Zweck, das Recht fortzuentwickeln und seine Kohärenz zu sichern.<sup>339</sup>

Aus Sicht staatlicher Gerichte sind zwei Regelungsansätze denkbar, um sich im Handels- und Gesellschaftsrecht neben der privaten Streitentscheidung zu behaupten und die gesellschaftspolitische Funktion öffentlichen Richtens zu erfüllen: Einmal geht es darum, mit außerrechtlichem Sachverstand und erheblich kürzeren Verfahrenszeiten in ein Konkurrenzverhältnis zur Schiedsgerichtsbarkeit zu treten,<sup>340</sup> wie es die Neuerungen Delawares und die jüngeren *business courts* der USA anstreben – beispielsweise Virginia mit der eingängigen Bezeichnung eines Spruchkörpers als „rocket docket“.<sup>341</sup> Das führt zu einer Annäherung von staatlicher und privater Streitentscheidung, die schon heute als „arbitralization of litigation“ und „judicialization of arbitration“<sup>342</sup> festzustellen ist. Auch die Kammer für Handelssachen lässt sich diesem Ansatz zuordnen. Er dient neben der gesellschaftspolitischen Zielsetzung, ein gesundes Verfahrensaufkommen zu sichern, auch dem wirtschaftspolitischen Zweck einer leistungsfähigen Rechtsordnung.<sup>343</sup>

Das zweite Modell ist nicht auf Konkurrenz, sondern auf Komplementarität ausgerichtet.<sup>344</sup> Spezialisierte Gerichte können auf jene Aufgaben zugeschnitten werden, die Schiedsgerichte nicht leisten können: entweder weil es um sozioökonomische Lebenszusammenhänge geht, die sich materiellrechtlich der Schiedsfähigkeit entziehen, oder weil die Beilegung des Streits eine Neuordnung des Verhältnisses der Parteien verlangt, die ein vertraglich

<sup>338</sup> Dazu auch *Lotz*, Verhandlungen (Fn. 252) I-11; zum Fallrückgang in der KfH *Gralf-Peter Callies*, Gutachten A zum 70. Deutschen Juristentag (2014) A-27 ff.; zur Notwendigkeit eines breiten und stetig neu zufließenden Anschauungsmaterials als „unabdingbares Schmiermittel im Getriebe der richterlichen Normbildung“ ferner *Felix Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess (2010) 264; ähnlich schon *Heinrich Jagusch*, NJW 1953, 161, 162.

<sup>339</sup> Vgl. *William M. Landes / Richard A. Posner*, Adjudication as a Private Good, J. Legal Stud. 8 (1979) 235, 236; monographisch *Felix Maultzsch*, Streitentscheidung (Fn. 338); ferner *Vorwerk*, Verhandlungen (Fn. 283) I-29, I-46: nur staatliche Rechtsprechung sei in der Lage, das konsensuale Verständnis von Recht auf Dauer zu bewahren und einer Zersplitterung des Rechts entgegenzuwirken.

<sup>340</sup> Vgl. *Christopher R. Drahozal*, Business Courts and the Future of Arbitration, Cardozo J. Conflict Resol. 10 (2008/09) 491, 497 ff.; *Erin A. O'Hara / Larry Ribstein*, The Law Market (2009) 92, 94.

<sup>341</sup> Dazu *O'Hara/Ribstein*, Law Market (Fn. 340) 94.

<sup>342</sup> *Drahozal*, Cardozo J. Conflict Resol. 10 (2008/09) 491, 492, 498; ausführlich zu Letzterem *Thomas J. Stipanowich*, Arbitration: The „New Litigation“, U.Ill.L.Rev. 1 (2010).

<sup>343</sup> „Justizpolitik ist Wachstumspolitik“, so die Wiedergabe der Aussage der ehemaligen Justizkommissarin Viviane Reding bei der Vorstellung des ersten EU-Justizbarometers 2013 bei *Gaier*, NJW 2013, 2871, 2873.

<sup>344</sup> In diese Richtung auch *Reinhard Gaier*, „Schiedsgerichte – Nützliche Konkurrenz“, FAZ vom 24.2.2016: „ausbalanciertes System zwischen staatlicher Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit“.

vereinbarter Konfliktlösungsmechanismus nicht zu leisten vermag. Dazu müssen Speziaispruchkörper über das hergebrachte Verständnis richterlicher Streitentscheidung hinausgehen:<sup>345</sup> So wird der Delaware Court of Chancery auf dem Kerngebiet seiner Expertise in die Nähe einer Aufsichtsbehörde mit Rechtssetzungskompetenz gerückt.<sup>346</sup> Seine Entscheidungen erfüllen eine Ausgleichs- und Gestaltungsfunktion zwischen Verwaltung und Aktionären börsennotierter Gesellschaften – in einem Rechtsverhältnis, in dem Minderheitsaktionäre ihre Interessen bei der Festlegung von Konfliktlösungsmechanismen nicht durchsetzen können.<sup>347</sup> Auch für die Ondernemingskamer sind aufsichtsbehördliche Züge in der Entstehungsgeschichte erkennbar. Heute ist sie durch ihre weitreichenden Befugnisse in der Lage, korporative Binnenstreitigkeiten zu entscheiden, indem sie Rechtsverhältnisse gestaltet. Vor allem mit dem Enquêteverfahren verfügt sie über ein zukunftsorientiertes Instrument, das die Kognitions- und Regelungstiefe privatautonomer Konfliktlösungsvereinbarungen in der Regel übersteigen dürfte.

## 9. Wettbewerbsvorteile durch spezialisierte Gerichte

Schließlich kann man Gerichtsspezialisierung auch unter dem Gesichtspunkt eines Wettbewerbs der Gesetzgeber betrachten. So sollte die Einführung von *business courts* außerhalb von Delaware den einheimischen Markt für *corporate charters* beleben, Unternehmensgründungen anlocken und lokale Rechtsdienstleistungen fördern – mit gemischtem Erfolg, wie erste empirische Erhebungen zeigen.<sup>348</sup> In den Niederlanden diskutiert man mit ähnlicher Zielsetzung, ob man die Ondernemingskamer für ausländische

<sup>345</sup> Zur Aufgabe spezialisierter Gerichte, die Justiz zu weiteren Innovationen zu befähigen, damit sie ihre soziale Gestaltungsaufgabe effektiver wahrnehmen kann, Ulrich Ehricke, Spezialisierung als Rechtsprinzip für die Zulässigkeit im deutschen Zivilverfahren?, NJW 1996, 812, 816; Rudolf Wassermann, Spezialisierung nutzt der Justiz!, ZRP 1970, 5, 6.

<sup>346</sup> In diesem Sinne Fisch, U.Cin.L.Rev. 68 (1999–2000) 1061; ähnlich Savitt, Colum. Bus.L.Rev. 2012, 570, 587: „The genius of chancery lies in its innovative deployment of traditional common law methods to recreate and improve the policymaking toolbox of a regulatory agency. The argument here is that the Court has largely captured the substantive and procedural benefits of notice-and-comment rulemaking while at the same time remaining entirely faithful to the best traditions of equitable and common law judging.“

<sup>347</sup> Vgl. Quinn, Cardozo J. Conflict Resol. 14 (2012/13) 829, 872: „Where parties have equal bargaining power and are represented by experienced counsel, one might well be agnostic regarding the question of whether parties agree to resolve disputes through formal mechanisms or through arbitration. [...] In addition, doctrinal issues that often array themselves in contract disputes are not necessarily new or original and can safely be resolved by an arbitrator rather than a judge. [...] However, where arbitration involves shareholder litigation, the contractual arguments in favor of arbitration become less compelling.“

<sup>348</sup> Vgl. Day, Campbell L.Rev. 37 (2015) 277, 309 ff.

Gesellschaften öffnen und so ein „grenzeloos enquêterecht“<sup>349</sup> etablieren kann. Faktisch geschieht dies bereits zu einem gewissen Grad, wie der schon geschilderte *Gucci-Fall* von 1999 veranschaulicht. In eine ähnliche Richtung weist die *Chinese Worker*-Entscheidung des Hoge Raad, nach der Gesellschafter einer ausländischen Muttergesellschaft eine Enquête für die niederländische Tochtergesellschaft beantragen können.<sup>350</sup> Hierzulande will man den Gerichtsstandort Deutschland durch spezielle Kammern für internationale Handelssachen aufwerten, bei denen Englisch das Deutsche als Gerichtssprache ersetzen soll.<sup>351</sup>

In der Sache dürften die Wachstumsbedingungen für einen Standortwettbewerb in Europa weniger günstig sein als in den Vereinigten Staaten. Zwar besteht mit der europarechtlich gebotenen Gründungstheorie eine der *internal affairs doctrine*<sup>352</sup> vergleichbare kollisionsrechtliche Vorbedingung für einen Wettbewerb der Gesetzgeber im Gesellschaftsrecht. Sprachbarrieren und weniger homogene nationale Gesellschaftsrechte bilden aber höhere natürliche Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten als in den Vereinigten Staaten. Das „Verbundprodukt“ Delawares aus einem eng verstandenen legislativen Gesellschaftsrecht und dessen richterlicher Rechtsfortbildung durch spezialisierte Gerichte des Gründungsstaates dürfte daher auf Europa nicht übertragbar sein.<sup>353</sup> Dass die internationale Schiedsgerichtsbarkeit als Katalysator bei der Ausprägung eines „Rechtmarktes“<sup>354</sup> die Rechtsfortbildung durch Gerichte des Gründungsstaates ersetzen kann,<sup>355</sup> dürfte angesichts der eingeschränkten Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten bei börsennotierten Gesellschaften sowie der fehlenden Öffentlichkeit und Kohärenz schiedsrichterlicher Rechtsanwendung zweifelhaft sein.

---

<sup>349</sup> *Steeff M. Bartman*, Grenzeloos enquêterecht, *Ars Aequi* 2012, 379.

<sup>350</sup> Vgl. Hoge Raad 29.3.2013, NJ 2013, 304; die Entscheidung begrüßend *Bartman*, *Ars Aequi* 2012, 379; im Ergebnis auch *Kim Spruitenburg*, De economische gerechtigheid in het enquêterecht: follow the money, in: Ik ben niet overtuigd (Fn. 165) 461; kritisch aber *Daniella A.M.H.W. Strike*, Internationale aspecten van de Ondernemingskamer, WPNR 2014, 1018, wonach die Entscheidung nach *transnational forum shopping* rieche.

<sup>351</sup> Dazu *Fleischer/Danninger*, ZIP 2017, 205, 206 f. m. w. N.

<sup>352</sup> Zur ihrer Bedeutung für den Wettbewerb der Gesellschaftsrechte *Simmons*, *J.Corp.L.* 41 (2015/16) 217, 234 f.; ausführlich *O'Hara/Ribstein*, *Law Market* (Fn. 340) 107 ff.

<sup>353</sup> Gleichsinnig *Christian Kirchner / Richard Painter et al.*, Europäischer vs. US-amerikanischer Wettbewerb der Gesellschaftsrechte, Abkehr vom alten Delaware-Verbundprodukt, *AG* 2012, 469, 473 ff.

<sup>354</sup> Zu dieser Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit allgemein *O'Hara/Ribstein*, *Law Market* (Fn. 340) 85 ff. unter der Überschrift „Arbitration and the Law Market“.

<sup>355</sup> So *Kirchner/Painter et al.*, *AG* 2012, 469, 475 ff.

## VI. Schluss

Mit diesen vorläufigen Bemerkungen zum gerichtlichen Institutionendesign im Gesellschaftsrecht muss es hier sein Bewenden haben. Vieles bedarf noch der Vertiefung, die nicht zuletzt deshalb eine lohnende Zukunftsaufgabe darstellt, weil es erste Belege dafür gibt, dass *business courts* zur Steigerung des Unternehmenswerts beitragen.<sup>356</sup> Im Grundsatz dürfte es auf ein Zusammenspiel struktureller und personeller Faktoren ankommen. Auch für *specialized company law courts* gilt nämlich, was Karl Popper einmal in allgemeinerem Zusammenhang ausgesprochen hat: „Man kann keine absolut betriebssicheren Institutionen bauen. [...] Institutionen sind wie Festungen. Sie müssen nach einem guten Plan entworfen *und* mit einer geeigneten Mannschaft besetzt sein.“<sup>357</sup>

### Summary

#### SPECIALIZED COURTS IN COMPANY LAW

Specialized courts are on the advance in many locations. This development is on display also in commercial law and company law. The present article cannot address the topic in its entirety and focuses instead on those judicial bodies that adjudicate internal corporate disputes. Three historic and comparative examples illustrate the particular types of institutions that have been formed. At the outset, the venerable German Divisions for Commercial Matters (Kammern für Handelssachen) are analysed, followed by likely the two best-known special courts for company law matters: the Delaware Court of Chancery and the Companies and Business Court (Ondernemingskamer) of the Amsterdam Court of Appeals. These three case studies are followed by a number of comparative observations on specialized judicial bodies in company law.

---

<sup>356</sup> Vgl. zuletzt *Jens Dammann*, Business Courts and Firm Value (Januar 2017), verfügbar unter <<http://ssrn.com/abstract=2889898>>.

<sup>357</sup> *Karl R. Popper*, Das Elend des Historizismus<sup>7</sup> (2003) 58.

