

seiner verfassungsrechtlichen Verankerung nicht abgeleitet werden, ein Feststellungsinteresse müsse auch dann bestehen, wenn andere Möglichkeiten im Aktienrecht vorgesehen sind, effektiven Rechtsschutz zu erhalten, selbst wenn dieser an einschränkende Voraussetzungen geknüpft ist.

3. Die äußerst hilfswise erhobene Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der beiden Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10.11.2008 ist unzulässig, weil auch hier die soeben unter II 2 geschilderten Gründe zum Tragen kommen.

*Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel, Bonn*

#### Anmerkung der Redaktion:

Die Berufung ist anhängig beim OLG München unter dem Az. 7 U 4744/09.

#### Anmerkung von Marcus Lutter\*)

Das wirklich bedeutende Urteil des LG München I ist rundum zu begrüßen. Ihm liegt ein kurioser Sachverhalt zugrunde: Da hat ein besonderer Vertreter (RA Dr. *Heidel*) nach § 147 Abs. 2 AktG aus der Zeit vor dem Squeeze out „überlebt“. Jetzt gibt es nur noch eine Aktionärin (UniCredit SpA), die von diesem besonderen Vertreter auf Schadensersatz nach §§ 311, 317 AktG zur Zahlung an die AG (HypoVereinsbank AG – HVB) verklagt ist. Wird dieser besondere Vertreter nun wirksam abberufen, gibt es keinen zur Klage Befugten mehr und die Klage wird unzulässig. Natürlich will das die heutige Alleinaktionärin gerade erreichen: An der Zahlung von Schadensersatz an die HVB ist sie gewiss nicht interessiert; denn dieser muss ja von ihr geleistet werden.

Rechtlich geht es um zwei Fragen: Kann sich ein besonderer Vertreter gegen den Beschluss über seine Abberufung mit der Anfechtungsklage wehren? Und: Ist die Alleinaktionärin nach § 136 Abs. 1 AktG gehindert, die Abberufung zu beschließen? Gibt es den in dieser Norm angesprochenen Interessenkonflikt zwischen Aktionär und AG in dieser Konstellation überhaupt noch?

1. Das Gericht begründet die im Gesetz nicht geregelte Anfechtungsbefugnis des besonderen Vertreters in doppelter Weise: mit dem verfassungsrechtlichen Justizgewährungsanspruch und der Nähe zu § 245 Nr. 4 AktG, der den Vorstand zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen ausdrücklich für befugt erklärt.

Das überzeugt. Tatsächlich wird der Vorstand durch die Bestellung eines besonderen Vertreters teilweise aus seiner Funktion und seinem Aufgabenbereich verdrängt. Insoweit tritt der besondere Vertreter nicht neben den Vorstand, sondern an seine Stelle.<sup>1)</sup> Dann liegt es nahe, den besonderen Vertreter insoweit, als der Beschluss eben die von ihm jetzt eingenommene Funktion betrifft, wie einen Vorstand zu sehen und § 245 Nr. 4 AktG entsprechend anzuwenden.

Der Kläger ist besonderer Vertreter; der Beschluss über seine Abberufung betrifft unmittelbar ihn persönlich. Der Gedanke, dass dieser ihn in seinen Rechten betreffende Beschluss auf

seine Initiative hin gerichtlich überprüfbar sein muss, liegt nahe. Und daher wird der Justizgewährungsanspruch heute gerade auch unter Privaten breit angenommen.<sup>2)</sup>

Dem sollte man folgen: Wer in seiner Rechtsposition betroffen ist, sollte im Rechtsstaat die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung haben. Auch insoweit ist dem LG München I zu folgen.

2. Wirklich schwierig zu beantworten scheint die zweite Frage zu sein, ob § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG anwendbar ist mit der Folge, dass die Alleinaktionärin vom Stimmrecht ausgeschlossen ist. Bejaht man das, weil es de facto um die Frage geht, ob die AG (HVB) durch den besonderen Vertreter einen Anspruch gegen die Alleinaktionärin für sich geltend machen kann, so kommt es zur Fortsetzung eines Verfahrens zu Gunsten der HVB, das ihre Alleinaktionärin nicht will und das, würde es nicht mehr oder minder zufällig bereits anhängig sein, nie und nimmer mehr anhängig werden würde. Verneint man hingegen die Anwendbarkeit der Norm mit Hilfe einer durchaus problematischen teleologischen Reduktion ihres Wortlauts, so gehen der AG, also der HVB, möglicherweise hohe Ansprüche aus § 93 Abs. 1, §§ 311, 317 AktG endgültig verloren, weil sie niemand mehr geltend machen würde und schon gar nicht die UniCredit SpA als Alleinaktionärin – trotz der mahnenden Hinweise des BGH in der ARAG-Entscheidung.<sup>3)</sup> De facto würde man der UniCredit erlauben, Richter in eigener Sache zu sein

Auch hier sollte man dem LG München I folgen. Die AG des deutschen Rechts ist Rechtssubjekt mit eigenen Ansprüchen und Interessen, die nicht notwendig identisch sind mit den Interessen ihrer Aktionäre oder ihrer einzigen Aktionärin. So sind etwa die §§ 57 und 71 AktG auch gegenüber der Alleinaktionärin anwendbar. Würde man der Alleinaktionärin hier das Stimmrecht gewähren, würde sie de facto über Ansprüche der AG befinden. Diese rechtliche Unabhängigkeit der AG auch und gerade von ihrer Alleinaktionärin<sup>4)</sup> erfordert den Schutz dieser Unabhängigkeit durch § 136 AktG. Das hat das LG München I richtig erkannt.

#### AktG §§ 131, 243

#### Zur Darlegung der Erforderlichkeit einer begehrten Information durch Aktionär

BGH, Beschl. v. 21. 9. 2009 – II ZR 223/08 (KG)

Leitsatz der Redaktion:

Der Aktionär muss die Erforderlichkeit einer von ihm in der Hauptversammlung begehrten Information nur dann darlegen, wenn die AG die Auskunftserteilung unter Berufung auf die fehlende Erforderlichkeit verweigert hat.

\*) Prof. Dr. Dr. h. c. mult., Bonn

1) H. M., vgl. nur BGH ZIP 1981, 178, 179; *Bezzenberger*, in: Großkomm. z. AktG, 4. Aufl., § 147 Rz. 52; MünchKomm-Schröer, AktG, 2. Aufl., § 147 Rz. 43; *Spindler*, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 147 Rz. 21.

2) Ausdrücklich so die Plenar-Entscheidung des BVerfG v. 30.4.2003, BVerfGE 107, 395, 401 = ZIP 2003, 1102; vgl. weiter *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 27. Aufl., 2009, Einl. Rz. 48 ff.

3) BGHZ 135, 244 = ZIP 1997, 883 – ARAG, dazu EWiR 1997, 677 (*Priester*).

4) So schon *Lutter*, in: Festschrift Steindorff, 1990, S. 125, 142 f.