



# Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 5HK O 21656/08

Verkündet am  
27.8.2009

Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES!

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

1) Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel, handelnd als (vermeintlich abberufener) Besonderer Vertreter gemäß § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank Aktiengesellschaft, Poppelsdorfer Allee 14, 53115 Bonn

- Kläger -

2) Templer Beteiligungs GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, Sonderburgstraße 6, 40545 Düsseldorf

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte

zu 1: Rechtsanwälte Meilicke Hoffmann & Partner, Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn

zu 2: Rechtsanwälte Doornkaat Hindahl Sternemann, Berliner Allee 51 - 53, 40212 Düsseldorf

gegen

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat, Kardinal-Faulhaber-Straße 1, 80333 München

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Gleiss & Lutz, Maybachstr.6, 70469 Stuttgart  
Gz.: Wi/MA/MG/nwe 71306-07

wegen Anfechtung

+49 89 5597 3003



erlässt das Landgericht München I, 5. Kammer für Handelssachen durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Krenek, Handelsrichter Porr und Handelsrichter Reichert aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2.4.2009 folgendes

### **Endurteil:**

- I. Die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 10.11.2008 mit dem zu Protokoll gegebenen Inhalt
  1. Der in der ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft vom 26./27.6.2007 unter TOP 10 gefasste Beschluss wird vollumfänglich aufgehoben.
  2. Der zum besonderen Vertreter bestellte Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel wird mit sofortiger Wirkung abberufen.werden für nichtig erklärt.
- II. Die Klage der Klägerin zu 2) wird abgewiesen.
- III. Von den Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 2) und die Beklagte je die Hälfte. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1). Die Klägerin zu 2) trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zur Hälfte. Im Übrigen trägt jede Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- IV. Das Urteil ist für den Kläger zu 1) sowie die Beklagte in Richtung auf die Klägerin zu 2) vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 105 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.



## Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit zweier Beschlüsse einer Hauptversammlung der Beklagten.

### I.

1. Die Hauptversammlung der Beklagten vom 26./27.6.2007 fasste unter Tagesordnungspunkt 10 folgenden Beschluss, wobei die nunmehrige Alleinaktionärin und damalige Mehrheitsaktionärin UniCredit S.p.A. (im Folgenden: UniCredit) an der Abstimmung nicht teilnahm:

„1. Die Hauptversammlung möge unabhängig vom Ausgang der nach TOP 9 beantragten Sonderprüfung gem. § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft aus der Geschäftsführung beschließen, und zwar insbesondere Schadensersatzansprüche gem. §§ 93 Abs. 2 und 3, § 116, § 117, § 317 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 318 Abs. 1 und 2 AktG gegen die gegenwärtigen und ehemaligen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der HVB sowie gegen die Großaktionärin UniCredit S.p.A. sowie mit dieser im Sinne von §§ 15 ff. AktG verbundene Unternehmen, jeweils einschließlich der gesetzlichen Vertreter, insbesondere die folgenden Personen:

- Dieter Rampl
- Dr. Wolfgang Sprißler
- Alessandro Profumo

wegen der nachfolgenden Sachverhaltskomplexe:

- a) Vermögensschäden der Gesellschaft durch die Veräußerung der Anteile an der Bank Austria Creditanstalt AG (BACA) vor dem Hintergrund der bisherigen und äußerst erfolgreichen Osteuropastrategie des HVB-Konzerns;



- b) Vermögensschäden der Gesellschaft durch eine nicht adäquate Ermittlung des Verkaufspreises für die Anteile der HVB an der BACA in Höhe von EUR 109,81 je Aktie angesichts des kurze Zeit später eingeleiteten Squeeze-out-Verfahrens zu einem Preis von EUR 129,40 je Aktie;
  - c) Vermögensschäden der Gesellschaft durch die Nicht-Durchführung eines Auktionsverfahrens bei der Veräußerung der BACA-Beteiligung, welches in der aktuellen M&A-Situation erhebliche Aufschläge auf den erzielten Verkaufspreis versprochen hätte und wegen
  - d) Vermögensschäden der Gesellschaft und der Minderheitsaktionäre durch das von der Gesellschaft am 12. Juni 2005 mit der UniCredit abgeschlossene Business Combination Agreement, das nicht in seiner Vollständigkeit den Aktionären vorgelegt wurde – insbesondere im Hinblick auf die der UniCredit durch jenen Vertrag eingeräumten Berechtigungen.
2. Es wird weiter beantragt, gem. § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG als besonderen Vertreter Herrn Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel, Bonn, zu bestellen. Der besondere Vertreter ist berechtigt, zu seiner Unterstützung qualifizierte Berufsträger heranzuziehen, die zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Soweit es zur Rechtsverfolgung von Ansprüchen der Gesellschaft durch den besonderen Vertreter genügt, kann sich dieser auch als Nebenintervenient an ggf. bereits anhängigen Schadensersatzklagen zu Gunsten der Gesellschaft beteiligen."

Das Landgericht München I wies mit Endurteil vom 4.10.2007, Az. 5 HK O 12615/07 die Klage von UniCredit gegen diesen Beschluss zurück. Das Oberlandesgericht München änderte auf die Berufung von UniCredit diese Entscheidung mit Endurteil vom 27.8.2008, Az. 7 U 5678/07 dahingehend ab, dass der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 26./27.6.2007 unter Tagesordnungspunkt 10 gefasste Beschluss über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sowie Bestellung eines besonderen Vertreters für nichtig erklärt wird, soweit er unter Nr. 1., erster Ab-



satz die Wörter „sowie mit dieser im Sinne von § 15 ff. AktG verbundene Unternehmen“ enthält; zudem wurde der Beschluss in Nr. 1 Buchstabe d für nichtig erklärt.

Unter Tagesordnungspunkt 8 hatte dieselbe Hauptversammlung dem Beschlussvorschlag der Verwaltung zugestimmt, die Aktien ihrer Minderheitsaktionäre gegen Gewährung einer Barabfindung in Höhe von € 38,26 je Stückaktie auf den Hauptaktionär UniCredit zu übertragen. Die Eintragung dieses Squeeze out-Beschlusses in das Handelsregister erfolgte am 15.9.2008.

2. Der Kläger zu 1) reichte in seiner Eigenschaft als besonderer Vertreter der Beklagten mit Schriftsatz vom 20.2.2008 Klage zum Landgericht München I unter dem Az. 5 HK O 2836/08 ein, die sich gegen UniCredit sowie gegen den Vorsitzenden des Aufsichtsrates Alessandro Profumo sowie die Vorstandsmitglieder Dr. Wolfgang Spritzler und Rolf Friedhofen richtete. Mit Schriftsatz vom 10.7.2008 erweiterte der Kläger zu 1) die Klage um den Komplex „Einbringung des Investmentbanking der UBM in die Beklagte“.

Am 29./30.7.2008 fand eine weitere ordentliche Hauptversammlung der Beklagten statt, während deren Verlauf der Kläger zu 1) in seiner Eigenschaft als besonderer Vertreter teilnehmen und die Aktionäre über den Stand des Verfahrens vor dem Landgericht München I, Az. 5 HK O 3628/08 informieren wollte. Da die Beklagte ihm dies verweigerte, beantragte er den Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Landgericht München I, den dieses mit Beschluss vom 28.7.2008, Az. 5 HK O 12504/08 zurückwies. Als Aktionär nahm der Kläger zu 1) an der Hauptversammlung teil und machte dabei auch von seinem Rederecht Gebrauch.

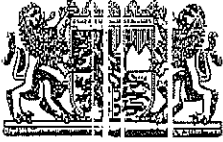
3. Am 10.11.2009 fand eine außerordentliche Hauptversammlung der Beklagten statt, an der UniCredit als einziger Aktionär durch Frau Marina Natale vertre-



ten war. Die Hauptversammlung fasste dabei unter Verzicht auf alle Form- und Fristvorschriften für die Einberufung einer Hauptversammlung den Beschluss, den in der ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft vom 26./27. Juni 2007 unter TOP 10 gefassten Beschluss vollumfänglich aufzuheben; weiterhin fasste die Hauptversammlung den Beschluss, den zum besonderen Vertreter bestellten Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel mit sofortiger Wirkung von seinem Amt abuberufen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Hauptversammlung wird in vollem Umfang auf das als Anlage K 7 vorgelegte Protokoll der Hauptversammlung verwiesen.

## II.

Zur Begründung ihrer Klagen machen die Kläger im Wesentlichen geltend, die beiden Beschlüsse seien wegen eines Verstoßes gegen das sich aus § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG ergebende Stimmrechtsverbot für UniCredit zumindest anfechtbar. Ebenso wie beim Ausgangsbeschluss unterliege dieser Aktionär dem Stimmrechtsverbot, weil eine etwaige auf die Alleingesellschafterstellung gestützte teleologische Reduktion dieser Vorschrift ihre Grenze dort finde, wo sich ein ersatzpflichtiger Aktionär durch eine Zwangsmaßnahme wie den Squeeze out gegen die übrigen Aktionäre in die Lage versetze, Richter in eigener Sache zu sein. Auch müsse von einer Rechtsmissbräuchlichkeit oder Treuwidrigkeit der streitgegenständlichen Beschlüsse ausgegangen werden, weil UniCredit als nunmehriger Alleinaktionär die insofern fortwirkenden Treuepflichten gegenüber den ausgeschlossenen Minderheitsaktionären verletze, um die durch den Kläger als Vertretungsorgan namens der Beklagten eingeleitete Inanspruchnahme von UniCredit zu vereiteln und dadurch die ehemaligen Minderheitsaktionäre zu schädigen. Auch könne kein pflichtgemäßer Widerstand von Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten angesichts der von diesen Organen in der Vergangenheit gezeigten Unterordnung unter die Begehren von UniCredit erwartet werden. Die Abberufung eines besonderen Vertreters könne ohnehin nur aus wichtigem Grund erfolgen, an dem es hier fehle, weshalb der Beschluss der Hauptversammlung vom 10.11.2008 nichtig sei.



Während seiner Rede auf der Hauptversammlung habe der Kläger zu 1) namentlich seine Geheimhaltungspflichten nicht verletzt. Die Klageerweiterung stelle gleichfalls keinen wichtigen Grund dar, was sich schon aus dem Zeitpunkt ihrer Einreichung vor dem Berufungsurteil des Oberlandesgerichts München vom 27.8.2008, Az. 7 U 5678/07 ergebe. Zudem stehe die Klageerweiterung nicht im Widerspruch zum Inhalt der ohnehin nicht rechtskräftigen Entscheidung des Oberlandesgerichts München.

Jedenfalls für das vorliegende Verfahren müsse dem Kläger zu 1) auch die Parteifähigkeit zugemessen werden, weil die streitgegenständliche Beschlussfassung unmittelbare Auswirkungen auf seine Aufgabe als besonderer Vertreter zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen habe. Zu den sich aus § 147 Abs. 2 AktG ergebenden Rechten gehöre auch die Befugnis, sich gegen eine rechtswidrige Abberufung und damit eine Vereitelung seines Auftrages wehren zu können. Daher handele es sich um einen Rechtsstreit, bei dem ein Organ eigene Rechte gegenüber der juristischen Person in zulässiger Art und Weise geltend mache. Zumindest aber ergebe sich die Anfechtungsbefugnis des Klägers zu 1) aus einer analogen Anwendung von § 245 Nr. 4 AktG, weil der besondere Vertreter in seinem Aufgabenkreis Vorstand und Aufsichtsrat verdränge, weshalb eine vergleichbare Interessenlage bestehe. Es gehe indes nicht um die Anwendung von § 245 Nr. 5 AktG. Die Nichtigkeit der beiden Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10.11.2008 resultiere aus § 241 Nr. 3 AktG, weil es mit dem Wesen einer Aktiengesellschaft nicht vereinbar sei, wenn sich ein Aktionär zum Richter in eigener Sache aufschwinge.

Die Anfechtungsbefugnis der Klägerin zu 2) müsse entsprechend den vom BGH entwickelten Grundsätzen zum Fortbestand der Anfechtungsbefugnis nach erfolgtem Squeeze out bejaht werden. Anderenfalls komme es zu einer Gefährdung des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Anspruchs der ausgeschlossenen Minderheitsaktionäre und damit auch der Klägerin zu 2) auf die wirtschaftlich volle Entschädigung.



Jedenfalls aber könne jeder der beiden Kläger eine Feststellungsklage erheben, was sich in Bezug auf den Kläger zu 1) aus den unmittelbaren Auswirkungen bezüglich seiner Organstellung und bei der Klägerin zu 2) aus den Auswirkungen auf die in den anhängigen Spruchverfahren zu ermittelnde Höhe der Abfindung ergebe.

Die Kläger beantragen daher:

Die nachfolgenden Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 10.11.2008

- a) Die Hauptversammlung hat gemäß dem zu Protokoll abgegebenen Entschluss ihrer Alleinaktionärin beschlossen, den in der ordentlichen Hauptversammlung der Gesellschaft vom 26./27. Juni 2007 unter Tagesordnungspunkt 10 gefassten Beschluss vollumfänglich aufzuheben.
- b) Die Hauptversammlung hat gemäß dem zu Protokoll abgegebenen Entschluss ihrer Alleinaktionärin beschlossen, den zum besonderen Vertreter bestellten Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel mit sofortiger Wirkung abzuberufen.

werden für nichtig erklärt.

Hilfweise beantragen die Kläger Folgendes:

Es wird festgestellt, dass die im Hauptantrag wiedergegebenen Beschlüsse zu lit. a) und b) nichtig sind.

Darüber hinaus beantragen die Kläger äußerst hilfweise Folgendes:





Es wird festgestellt, dass die im Hauptantrag wiedergegebenen Beschlüsse zu lit. a) und b) unwirksam sind.

### III.

Die Beklagte beantragt demgegenüber:

Klageabweisung.

Zur Begründung beruft sie sich im Wesentlichen darauf, dem Kläger zu 1) fehle bereits die Parteifähigkeit mit der Folge der Unzulässigkeit seiner Klage. Außerhalb des Tätigkeitsbereich des § 147 Abs. 2 AktG - mithin der Geltendmachung von Ersatzansprüchen - sei er nicht parteifähig. Selbst bei Annahme einer Stellung als Organ oder einer organähnlichen Stellung müsse vom Grundsatz der fehlenden Parteifähigkeit von Organen einer juristischen Person ausgegangen werden. Aus § 147 Abs. 2 AktG lasse sich eine partielle Parteifähigkeit nicht ableiten, weil der angefochtene Hauptversammlungsbeschluss keine Auswirkungen auf das Bestehen von etwaigen Ersatzansprüchen der Beklagten haben könne. Wegen der fehlenden Nennung des besonderen Vertreters in § 245 AktG scheitere die Anwendung ebenso wie die der Regelung des § 249 Abs. 1 AktG am Wortlaut. Eine analoge Anwendung von § 245 Nr. 4 AktG scheitere am Ausnahmecharakter der Bestimmung und an der fehlenden vergleichbaren Interessenlage. Dies zeige sich daran, dass ein Aufsichtsratsmitglied seine Abberufung ohne Aktionärseigenschaft ebenso wenig mit der Anfechtungsklage angreifen könne wie ein von der Hauptversammlung bestellter Sonderprüfer, weshalb ein besonderer Vertreter keine weitergehenden Rechte haben könne. Der Klägerin zu 2) fehle die Anfechtungsbefugnis bereits aufgrund ihrer im maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr gegebenen Aktionärsstellung. Die vom BGH entwickelten Grundsätze in der „Massa“-Entscheidung seien nicht übertragbar, weil es vorliegend gerade nicht um den durch den Squeeze out begründeten Verlust der Aktionärsstellung während eines laufenden Anfechtungsverfahrens gehe und daher § 265 Abs. 2 ZPO auch nicht analog zur Anwen-



derung gelange; diese Vorschrift begründe kein Recht zur Einleitung eines neuen Prozesses. Auch habe der Abberufungsbeschluss keinerlei Einfluss auf die Höhe der zu gewährenden Barabfindung. Der Hinweis auf das Eigentumsgrundrecht der Klägerin zu 2) könne die vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung in § 245 AktG nicht aufheben, zumal die Klägerin zu 2) durch die Möglichkeit der Durchführung eines Spruchverfahrens hinreichend geschützt werde. Die Feststellungsklage werde vom speziellen Rechtsschutzsystem der §§ 241 ff. AktG verdrängt.

Inhaltlich verstoße der Abberufungsbeschluss nicht gegen das Aktienrecht. Das geltend gemachte Stimmrechtsverbot aus § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG bestehe bei einer Ein-Mann-Aktiengesellschaft nicht. Unterläge UniCredit einem derartigen Verbot, bestünde für die Hauptversammlung auf alle Zeit keine Möglichkeit zur Beendigung der Tätigkeit des besonderen Vertreters; die Hauptversammlung würde handlungsunfähig. Der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft müsse Vorrang vor einem bestehenden Stimmrechtsverbot eingeräumt werden. Dieses greife auch dann nicht, wenn alle Aktionäre gleichermaßen betroffen seien, weshalb die Vorschrift des § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG einen vorliegend nicht gegebenen Interessengegensatz innerhalb der Gesellschaft voraussetze. Durch den Abberufungsbeschluss werde UniCredit auch nicht „Richter in eigener Sache“, weil die Aufhebung des Geltendmachungsbeschlusses nicht zu einem Verzicht auf mögliche Ersatzansprüche führe. Vielmehr komme es zu einer Rückübertragung der Kompetenz zur Prüfung und Geltendmachung auf die nach §§ 78 Abs. 1, 111 Abs. 1 ZPO eigentlich zuständigen Organe. Der besondere Vertreter nehme namentlich keine öffentlichen Interessen zum Schutz des Kapitalmarktes vor der Gefahr des Marktversagens wahr. Eine Analogie zu § 142 Abs. 4 AktG greife zu kurz, weil sie nur Rechtsschutz gegenüber der Person des Besonderen Vertreters biete; indes ändere sich auch bei Anwendung dieser Vorschrift nichts am dauerhaften Entzug der Kompetenz der Hauptversammlung, über die Frage der Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu entscheiden.

Die Abberufung bedürfe auch keines wichtigen Grundes, weil das Gesetz eine derartige Voraussetzung nicht kenne. Eine Parallele zur Rechtsstellung des gerichtlich



bestellten Vertreters könne angesichts der unterschiedlichen Interessenlage nicht gezogen werden. Abgesehen davon liege ein wichtiger Grund ohnehin in der unzulässigen Information der Hauptversammlung über seine Tätigkeit und in der von seinem Aufgabenbereich nicht mehr gedeckten Klageerweiterung um die Einbringung des Investmentbankinggeschäfts der Tochtergesellschaft der Alleinaktionärin. Ein wichtiger Grund müsse auch in dem unzulässigen Beitritt als Nebenintervent auf Seiten der Kläger gesehen werden, die Anfechtungsklage gegen den zu Tagesordnungspunkt 8 gefassten Beschluss der Hauptversammlung vom 26./27.3.2008 erhoben.

#### IV.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 2.4.2009 (Bl. 100/104 d.A.).

### **Entscheidungsgründe:**

#### I.

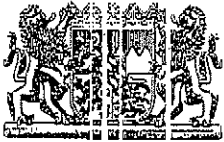
Die Klage des Klägers zu 1) ist zulässig und begründet.

1. Die Klage des Klägers zu 1) ist zulässig, nachdem für den vorliegenden Rechtsstreit seine Parteifähigkeit in seiner Eigenschaft als besonderer Vertreter bejaht werden muss. Dies resultiert aus der Stellung und Funktion des be-



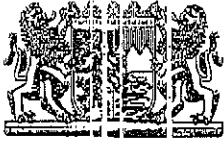
sonderen Vertreters in Verbindung mit dem Rechtsgedanken des § 245 Nr. 4 AktG. Der besondere Vertreter tritt im Rahmen der ihm von der Hauptversammlung eingeräumten Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen an die Stelle der hierzu berufenen Organe Vorstand und Aufsichtsrat, nachdem der Beschluss auch Ansprüche gegen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats der Beklagten umfasste. Mit den hier streitgegenständlichen Beschlüssen der Hauptversammlung vom 10.11.2008 soll die Geltendmachung der Ersatzansprüche durch den Kläger zu 1) beseitigt werden. In dieser Ausnahmesituation muss dem besonderen Vertreter das Recht eingeräumt werden, den actus contrarius zu seiner Bestellung und Beauftragung gerichtlich überprüfen zu lassen, da der Beschluss die Basis für sein Tätigwerden mit der Geltendmachung von Ansprüchen ist.

Der Justizgewährungsanspruch, wie er im Grundgesetz verankert ist, verlangt gleichfalls die Annahme der Parteifähigkeit des Klägers zu 1). Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG beschränkt sich nicht auf Rechtsschutz gegen Akte der vollziehenden Gewalt, sondern ist vielmehr umfassend angelegt. Die Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes ist ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaats. Das Grundgesetz garantiert Rechtsschutz vor den Gerichten nicht nur gem. Art. 19 Abs. 4 GG gegen Maßnahmen hoheitlicher Gewalt, sondern darüber hinaus auch im Rahmen des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs, der Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit den Grundrechten ist. Diese grundgesetzliche Garantie umfasst dabei den Zugang zu den Gerichten, die Prüfung des Streitbegehrens in einem förmlichen Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung. Diese Garantie einer im Grundsatz einmaligen gerichtlichen Entscheidung über ein behauptetes Recht oder Rechtsverhältnis zielt darauf ab, Konflikte um eine mögliche Rechtsverletzung einer Prüfung und einer bestandskräftigen Entscheidung zuzuführen (vgl. BVerfGE 107, 395, 401 = NJW 2003, 1924; Zöller-Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., Einleitung Rdn. 48 und 49). Ohne die Annahme der Parteifähigkeit des Klägers zu 1) in seiner Funktion als besonderer Vertreter würde der Beschluss der Hauptversammlung einer rechtlichen Überprü-



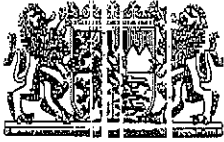
fung durch den hiervon unmittelbar Betroffenen nicht zugeführt werden können, nachdem insbesondere UniCredit als Aktionär erklärt hat, keine Rechtsbehelfe gegen die beiden Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10.11.2008 zu ergreifen.

Aktienrechtliche Wertungen stehen dem nicht entgegen. Allein der Umstand, dass der besondere Vertreter in § 245 AktG nicht genannt ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Vorschriften des § 147 Abs. 1 und Abs. 2 AktG beinhalten keine allumfassende Regelung der Stellung und Befugnisse des besonderen Vertreters, sondern umreißen diese allenfalls grob und lückenhaft (vgl. Westermann AG 2009, 237, 245; Verhoeven ZIP 2008, 245, 246). Allerdings ist die Stellung des besonderen Vertreters in seinem Aufgabenbereich derjenigen eines Vorstandes zumindest so weit angenähert, dass der Rechtsgedanke aus § 245 Nr. 4 AktG zur Anwendung gelangen kann. Aufgrund dieser Vorschrift ist der Vorstand für die Anfechtungsklage aktiv parteifähig (vgl. Dörr in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 42 zu § 245; K. Schmidt in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., Rdn. 33 zu § 245; Hüffer in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Rdn. 62 zu § 245; OLG Düsseldorf ZIP 1997, 1153 für den insoweit vergleichbaren Fall einer Nichtigkeitsklage). Diese Vorschrift ist von der Überlegung geprägt, dem Vorstand im Rahmen seiner ihm durch § 76 Abs. 1 AktG eingeräumten Leitungsbefugnis eine Kontrollmöglichkeit als Ausschuss seiner Organstellung einzuräumen, nachdem zur Leitungsaufgabe auch die Überwachung der Einhaltung von Gesetz und Satzung gehört (vgl. Hüffer in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Rdn. 14 zu § 245; Dörr in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 10 zu § 245). Diese Organstellung des Vorstandes wird indes im Zuständigkeitsbereich des besonderen Vertreters verdrängt; der besondere Vertreter ist gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, dessen Befugnis, Ersatzansprüche zu verfolgen, als ein abgespaltener Teil der umfassenden gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstandes angesehen werden muss (vgl. BGH ZIP 1981, 178, 179). Dann aber ist daraus der Schluss zu ziehen, dass ihm nicht nur eine zumindest organähnliche Stellung zukommt (so OLG München ZIP 2008, 1916, 1920 und damit bereits in Rela-



tivierung zur Einschätzung im Urteil vom 28.11.2007, Az. 7 U 4498/07, ZIP 2008, 73, 78 f. = DB 2008, 397, 402, wo es den besonderen Vertreter im Zusammenhang mit seinen Informationsrechten und Befugnissen als Außenstehenden mit Sonderstellung bezeichnet hat, dem aber keine organähnliche Stellung zukomme; insoweit zustimmend Wirth/Pospiech DB 2008, 2471, 2472), sondern dass er im Rahmen seiner Kompetenz tatsächlich Organ ist und insoweit den Vorstand und den Aufsichtsrat verdrängt (vgl. Mock in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 25 zu § 147; Bezenberger in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., Rdn. 52 zu § 147; Schröer in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Rdn. 43 zu § 147; Häsemeyer ZHR 144 [1980], 265, 374 f.; Kling ZGR 2009, 190, 212). Dem steht die Entscheidung des Oberlandesgerichts München über die mangelnde Parteifähigkeit in der sich gegen den Beschluss der Hauptversammlung über den Squeeze out richtenden Anfechtungsklagen nicht entgegen (vgl. OLG München ZIP 2008, 2173, 2174), weil das Oberlandesgericht München die partielle Parteifähigkeit unter Berücksichtigung des festgelegten Aufgabenbereiches in diesem Verfahren verneinen musste: die Unterstützung von Anfechtungsklagen gegen einen Beschluss nach §§ 327 a ff. AktG ist vom Aufgabenbereich des besonderen Vertreters nicht umfasst.

Ebenso wenig ergibt sich aus der Wertung von § 241 Nr. 5 AktG etwas anderes auch wenn der Beschluss der Hauptversammlung vom 10.11.2008 nicht nichtig ist, weil ein Verstoß gegen § 241 Nr. 3 AktG nicht angenommen werden kann. Wenn ein Beschluss „nur“ anfechtbar sein sollte, so entfaltet er dennoch Wirkungen. Dies hat im Ausgangspunkt zur Folge, dass die Abberufung des besonderen Vertreters nach dem Wortlaut von § 241 Nr. 5 AktG und der Konzeption der Anfechtungsklage zunächst wirksam ist und der besondere Vertreter somit seine Parteifähigkeit nicht geltend machen könnte. Dieses Ergebnis wäre indes mit dem verfassungsrechtlich abgesicherten Justizgewährungsanspruch nicht in Einklang zu bringen. Daher muss bei einem Streit über die Parteifähigkeit die Partei, um deren Parteifähigkeit es geht, bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits als parteifähig angesehen wer-



den. Andernfalls wäre ihr Justizgewährleistungsanspruch verletzt. Es kann vorliegend nichts anderes gelten als beim Streit um die Prozessfähigkeit im Sinne der §§ 51, 52 ZPO, in deren Anwendungsbereich allgemein anerkannt wird, dass auch die prozessunfähige Partei bis zur rechtskräftigen Erledigung als prozessfähig zu behandeln ist (vgl. nur BGHZ 35, 1, 6; 110, 295 f.; Zöller-Vollkommer, ZPO, a.a.O., Rdn. 6 zu § 52 m.w.N.). Soweit sich die Beklagte darauf beruft, auch ein abberufener Sonderprüfer könne die Abberufung nicht mittels Anfechtungsklage angreifen, rechtfertigt dieser Umstand keine andere Beurteilung. Der Zweck der Durchführung einer Sonderprüfung besteht darin, tatsächliche Vorgänge in der Gesellschaft aufzuhellen, um die Grundlage für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Vorstand und/oder Aufsichtsrat zu erhalten (vgl. Spindler in Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., Rdn. 2 zu § 142). Da die Aufgabe des Sonderprüfers in erster Linie in der Ermittlung bestimmter Tatsachen und sodann in der Information der Aktionäre liegt, ist er gerade kein Organ der Gesellschaft; zur Vertretung der Gesellschaft ist er auch im Rahmen der ihm eröffneten Zuständigkeiten – anders als der besondere Vertreter – gerade nicht befugt; seine Stellung gleicht eher der eines Sachverständigen (vgl. Mock in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 33 zu § 142; Bezenberger in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., Rdn. 41 zu § 147).

2. Die Anfechtungsklage des Klägers zu 1) ist auch begründet, weil er zum einen anfechtungsbefugt ist und zum anderen die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 10.11.2008 das Gesetz im Sinne des § 243 Abs. 1 AktG verletzen.
  - a. Die Anfechtungsbefugnis resultiert aus einer analogen Anwendung von § 245 Nr. 4 AktG. Allein der Umstand, dass es sich bei dieser Norm um eine Ausnahmeregelung handelt, kann einer analogen Anwendung nicht entgegenstehen. Die Ermöglichung der Erhebung einer Anfechtungsklage durch das zur Umsetzung verpflichtete und damit auch zur Kontrolle befugte Organ entspricht der Systematik des Kapitalgesellschaftsrechts.



Angesichts der oben geschilderten und begründeten Stellung des Besonderen Vertreters muss folglich in analoger Anwendung von § 245 Nr. 4 AktG seine Anfechtungsbefugnis bejaht werden. Soweit die Beklagte geltend macht, ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied könne sich gegen eine von der Hauptversammlung erfolgte Abberufung ebenfalls nicht mit Hilfe der Anfechtungsklage zur Wehr setzen, trägt diese Parallele nicht, weil es vorliegend um die Abberufung eines Organs und nicht eines einzelnen Organmitglieds wie bei dem einzelnen Mitglied des Aufsichtsrats geht. Da der Kläger zu 1) an die Stelle von Vorstand und Aufsichtsrat rückt, ist die hier gegebene Situation der des § 245 Nr. 4 AktG vergleichbar, weshalb eine analoge Anwendung gerechtfertigt ist.

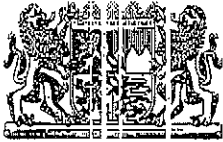
b. Die beiden Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 10.11.2008 verstoßen gegen das Gesetz, weil UniCredit einem Stimmrechtsverbot aufgrund von § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG unterlag.

(1) Nach dieser Vorschrift kann niemand für sich oder einen anderen das Stimmrecht ausüben, wenn unter anderem darüber Beschluss gefasst wird, ob er von einer Verbindlichkeit zu befreien ist oder ob die Gesellschaft gegen ihn einen Anspruch geltend machen soll. Da die beiden streitgegenständlichen Beschlüsse darauf abzielten, den Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 26./27.6.2007 über die Bestellung des Klägers zu 1) zum besonderen Vertreter und zur Geltendmachung von Ansprüchen unter anderem gegen UniCredit aufzuheben und den Kläger zu 1) aus seiner Funktion abzurufen, bestand nach dem Wortlaut des § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG in der Hauptversammlung vom 10.11.2008 ein Stimmrechtsverbot für UniCredit in gleicher Weise wie in der Hauptversammlung vom 26./27.6.2007, die den Kläger zu 1) zum besonderen Vertreter mit dem Ziel der Geltendmachung bestimmter Ansprüche gegen UniCredit bestellte.





- (2) Eine teleologische Reduktion dieser Vorschrift kommt jedenfalls in der hier gegebenen Situation nicht in Betracht, auch wenn UniCredit Alleinaktionär ist. Die Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion sind nicht zu bejahen. Diese Auslegungsmethode verlangt, dass der Wortlaut einer Vorschrift zu weit gefasst ist und der Normzweck den vom Wortlaut abgedeckten Sachverhalt nicht umfasst (vgl. nur BVerfG NJW 1997, 2230 f.; Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl., Einleitung Rdn. 49). Vorliegend gebietet der hinter § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG stehende gesetzgeberische Gedanke keine einschränkende Auslegung. Aufgrund der Stimmrechtsverbote soll der Verbandswille von Sonderinteressen der Aktionäre freigehalten werden, die sich aus den verschiedenen, verbandsfremden Sonderinteressen der Aktionäre ergeben könnten, sollten sie zur Abstimmung zugelassen werden; es soll niemand „Richter in eigener Sache“ sein. Damit soll verhindert werden, dass sich die Stimmabgabe nicht am Interesse der Gesellschaft, sondern an den Eigeninteressen des Abstimmenden orientiert (vgl. BGH NJW 1986, 2051, 2052 für den vergleichbaren Fall des § 47 Abs. 4 GmbHG; Spindler in: Schmidt/Lutter, AktG, 2008, Rdn. 1 zu § 136; Willamowski in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 1 zu § 136; Grundmann in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., Rdn. 16 zu § 136; Schröder in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Rdn. 1 zu § 136). Jedenfalls für den hier gegebenen Sonderfall kann auch die sonst in der Literatur herangezogene Überlegung, ein Stimmrechtsverbot scheidet bei einer Ein-Mann-Aktiengesellschaft aus, weil kein Schutz des einzelnen Aktionärs vor sich selbst erforderlich sei (vgl. Willamowski in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 2 zu § 136; Schröder in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Rdn. 16 zu § 136; Hüffer, AktG, a.a.O., Rdn. 5 zu § 136), nicht zum Tragen kommen. Da mit dem Beschluss insbesondere über die Abberufung des besonderen Vertreters die von diesem erhobene Klage gegen den Hauptaktionär unzulässig würde, weil dann die Gesellschaft im Prozess nicht mehr ordnungsge-



mäßig vertreten wäre, muss von einem Interessenkonflikt ausgegangen werden. Der Abberufungs- wie auch der Aufhebungsbeschluss bedeuten somit ein „Richten in eigener Sache“. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage erheblich von der Entlastung, wie sie in § 136 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. AktG angesprochen ist, weil mit der Entlastung gerade kein Verzicht auf Schadensersatzansprüche verbunden ist und dadurch auch nicht die Gefahr des Verlustes eines unmittelbaren Vorteils für die Gesellschaft verbunden ist, während bei der Aufhebung des Beschlusses über die Bestellung des besonderen Vertreters sowie dessen Abberufung zumindest offen bleibt, inwieweit Vorstand und Aufsichtsrat den Rechtsstreit überhaupt fortsetzen würden.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, es käme dadurch zu einer dauerhaften Lähmung der Beklagten, die sich namentlich auch nicht gegen Pflichtverstöße des besonderen Vertreters zur Wehr setzen könne, so dass dessen Amt bis zur Beendigung seiner Aufgabe perpetuiert sei. Dieser Gefahr lässt sich durch eine analoge Anwendung von § 142 Abs. 4 AktG begegnen. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht auf Antrag von Aktionären, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den hundertsten Teil des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von € 100.000,- erreichen, einen anderen Sonderprüfer zu bestellen, wenn dies aus einem in der Person des bestellten Sonderprüfer liegenden Grund geboten erscheint. Der Grundgedanke dieser Norm ist in der hier gegebenen Situation heranzuziehen. Es soll verhindert werden, dass die Prüfung nicht von Sonderprüfern ausgeführt wird, die hierfür nicht geeignet sind oder wenn Bedenken gegen ihre Geeignetheit und Zuverlässigkeit bestehen (vgl. Bezenberger in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., Rdn. 71 zu § 142). Sollten sich (begründete) Zweifel an der Eignung und Zuverlässigkeit des Besonderen Vertreters ergeben, kann in analoger Anwendung von § 142 Abs. 4 AktG ein



entsprechender Antrag gestellt werden. Dadurch ist die Gesellschaft bzw. auch ihr Aktionär hinreichend geschützt. Zudem resultiert ein Schutz der Gesellschaft auch aus den Bindungen des besonderen Vertreters durch den Umfang seiner Bestellung mit der Folge, dass er sich bei Verletzung seiner Pflichten gegebenenfalls schadensersatzpflichtig macht.

Ob die Inanspruchnahme der Alleinaktionärin auf Rückübertragung der Aktien der Bank Austria Creditanstalt durch den Kläger zu 1) von dessen Auftrag noch gedeckt ist und daher hierfür auch eine Vertretungsbefugnis im Prozess besteht, ist abschließend durch das zur Entscheidung über diese auf Rückübertragung gerichtete Klage berufene Gericht zu beurteilen. Das Argument, die Rückübertragungsklage entspreche nicht den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten, vermag folglich das Stimmrechtsverbot nicht in Frage zu stellen.

Angesichts dessen hatte die Anfechtungsklage des Klägers zu 1) Erfolg, ohne dass es noch entscheidungserheblich darauf ankäme, inwieweit die beiden Beschlüsse der Hauptversammlung gesellschaftsrechtliche Treuepflichten verletzen oder nicht.

## II.

1. Die Anfechtungsklage der Klägerin zu 2) ist zulässig, jedoch nicht begründet, weil sie nicht anfechtungsbefugt im Sinne des § 245 Nr. 1 oder Nr. 2 AktG ist und auch aus verfassungsrechtlichen Wertungen eine Anfechtungsbefugnis nicht abgeleitet werden kann.
  - a. Nach § 245 Nr. 1 AktG ist zur Anfechtung befugt jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, wenn er die Aktien schon vor der Be-



kanntmachung der Tagesordnung erworben hatte und gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat. Da die Klägerin zu 2) durch die Eintragung des Squeeze out-Beschlusses in das Handelsregister am 15.9.2008 und damit bereits vor der hier streitgegenständlichen Hauptversammlung vom 10.11.2008 ihre Aktionärsstellung verloren hat, ist die Anfechtungsklage mangels Anfechtungsbefugnis unbegründet, weil die Vorschrift des § 245 Nr. 1 AktG materiell-rechtlichen Charakter hat (vgl. BGH NJW-RR 2006, 1110, 1112; OLG Hamm NZG 2001, 563, 564; OLG Karlsruhe WM 1987, 533, 536; Hüffer in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., Rdn. 3 zu § 245; Göz in: Bürgers/Körper, AktG, 2008, Rdn. 3 zu § 245; a.A. nicht überzeugend als Zulässigkeitsproblem behandelnd Schwab in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., Rdn. 2 zu § 245).

Die Vorschrift des § 265 Abs. 2 ZPO vermag ein anderes Ergebnis nicht zu rechtfertigen, weil sie in der hier gegebenen Situation nicht analog angewandt werden kann. Es geht nämlich gerade nicht um den Verlust der Aktionärsseigenschaft während eines laufenden Anfechtungsprozesses. Nur in dieser Situation ist es gerechtfertigt, den unfreiwilligen Verlust der Aktionärsstellung einer Veräußerung gleichzusetzen und somit die Anfechtungsbefugnis trotz Verlustes der Aktionärsstellung während des Prozesses zu bejahen, wenn ein rechtliches Interesse an der Fortsetzung besteht (vgl. BGH NZG 2007, 26, 27 - Massa). Tritt dagegen der Verlust der Aktionärsstellung bereits vor Anhängigkeit einer Anfechtungsklage ein, ist eine analoge Anwendung von § 265 Abs. 2 ZPO mangels planwidriger Regelungslücke nicht gerechtfertigt. Insoweit muss es bei den sich aus § 245 Nr. 1 AktG ergebenden Wertungen verbleiben.

- b. Ebenso wenig lässt sich die Anfechtungsbefugnis mit § 245 Nr. 2 AktG begründen, wonach zur Anfechtung jeder in der Hauptversammlung nicht erschienene Aktionär befugt ist, wenn er zu der Hauptversammlung zu Unrecht nicht zugelassen worden ist oder die Versammlung nicht



ordnungsgemäß einberufen oder der Gegenstand der Beschlussfassung nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist. Auch diese Vorschrift setzt die Aktionärseligenschaft zum Zeitpunkt der Hauptversammlung voraus, woran es jedoch infolge der früher erfolgten Eintragung des Squeeze out-Beschlusses in das Handelsregister fehlt.

- c. Entgegen der Auffassung der Klägerin zu 2) erfordern verfassungsrechtliche Wertungen, insbesondere die grundrechtlich abgesicherte Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG keine andere Beurteilung. Zwar ist ohne jeden Zweifel davon auszugehen, dass eine volle wirtschaftliche Entschädigung der ausgeschlossenen Aktionäre im Zusammenhang mit einem Squeeze out im Sinne der §§ 327 a ff. AktG auch aus verfassungsrechtlicher Sicht wegen des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentums geboten ist. Die Eigentumsgarantie gebietet es aber nicht, Anfechtungsklagen gegen einen Beschluss einer Hauptversammlung entgegen dem klaren Wortlaut des § 245 Nr. 1 oder Nr. 2 AktG zuzulassen, soweit es um den Beschluss geht, mit dem der Beschluss zur Bestellung eines besonderen Vertreters aufgehoben und dieser dann abberufen wird. Um die Angemessenheit der den ehemaligen Aktionären der Beklagten gewährten Barabfindung zu überprüfen, steht den Minderheitsaktionären das Spruchverfahren aufgrund der eindeutigen Regelung in § 1 Nr. 3 SpruchG offen. Damit aber ist auch verfahrensrechtlich ein den Anforderungen des Grundgesetzes genügender Weg zu den Gerichten eröffnet, in dem die Angemessenheit der Barabfindung geprüft wird. Dabei ist auch in den Spruchverfahren die Frage zu prüfen, inwieweit der hiesigen Beklagten gegen UniCredit und/oder Organmitglieder ein Anspruch auf Nachteilsausgleich im Sinne der §§ 311 ff. AktG zusteht, wenn das Osteuropageschäft, insbesondere das Aktienpaket der Beklagten an der Bank Austria Creditanstalt zu einem Preis verkauft wurde, der für die Beklagte nachteilig war. Das Ziel der Geltendmachung des Anspruches durch den Kläger zu 1) als besonderer Vertreter besteht im Interesse der Gesellschaft; es ist nicht seine Aufgabe, die Interessen der Minderheits-



aktionäre wahrzunehmen (vgl. hierzu OLG München ZIP 2008, 2173, 2174). Wenn diese in prozessual verwertbarer Art und Weise Informationen aus der Klage eines besonderen Vertreters erlangen sollten, so handelt es sich dabei allenfalls um einen Rechtsreflex, weil der einzelne Aktionär dadurch einen Vorteil erlangt, auf dessen Erlangung er ohne Weiteres keinen Rechtsanspruch hat. Demzufolge ist die Klägerin zu 2) hinreichend durch die Möglichkeit der Einleitung eines Spruchverfahrens geschützt.

2. Die hilfsweise erhobene Klage auf Feststellung der Nichtigkeit kann nur als allgemeine Feststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO angesehen werden, weil die Klägerin zu 2) im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht Aktionärin ist und daher eine Nichtigkeitsklage nach § 249 Abs. 1 AktG nicht angenommen werden kann (vgl. BGH NJW 1965, 1378, 1379; Dörr in: Spindler/Stilz, AktG, Rdn. 7 zu § 249). Als allgemeine Feststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO ist die Klage jedoch unzulässig, weil es bereits an einem Rechtsverhältnis ebenso fehlt wie am besonderen Feststellungsinteresse. Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur weit-  
hir anerkannt, dass unter den Aktionären als Ausfluss ihrer mitgliedschaftlichen Beteiligung eine Treuepflicht existiert. Diese Treuepflicht verpflichtet den Aktionär, seine Mitverwaltungs- und Kontrollrechte unter angemessener Berücksichtigung der gesellschaftsbezogenen Interessen der anderen Aktionäre auszuüben. Das Verhältnis der Mitglieder einer Kooperation untereinander kann nämlich den Charakter einer Sonderverbindung haben, weil jeder Aktionär die Möglichkeit hat, durch Einflussnahme auf die Geschäftsführung die gesellschaftsbezogenen Interessen der Mitgesellschafter zu beeinträchtigen, was wiederum zur Folge hat, dass als Gegengewicht die gesellschaftsrechtliche Pflicht zu fordern ist, auf diese Interessen Rücksicht zu nehmen (vgl. BGH NJW 1988, 1579, 1551 f. – Linotype – m. zust. Anm. Timm; BGH NJW 1995, 1739, 1740 ff. – Girmes; Henze/Notz in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., Vor §§ 53 a – 75 Rdn. 48 und Anh. § 53 a Rdn. 13 ff., insbesondere



19 und 21; Hüffer, AktG, 6. Aufl., Rdn. 20 zu § 53 a; Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 4. Aufl., § 12 Rdn. 41 ff., insbesondere 44, S. 109, 110; Wastl NZG 2005, 17, 19; Waclawik DB 2005, 1151 ff.). Bei einer Aktiengesellschaft werden diese Rechte und Pflichten zur Rücksichtnahme aber regelmäßig mit Beendigung der Aktionärsstellung enden. Ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 AktG aus einer ausnahmsweise fortwirkenden Treuepflicht lässt sich zudem nicht bejahen, weil der Kläger zu 1) als Besonderer Vertreter gerade nicht im Interesse der Minderheitsaktionäre tätig wird.

Der verfassungsrechtlich abgesicherte Justizgewährungsanspruch mit dem oben beschriebenen Inhalt führt zu keiner anderen Beurteilung. Gegen diese Grundsätze des Verfassungsrechts wird nicht verstoßen, wenn das Feststellungsinteresse vorliegend verneint wird. Das Prozessrecht dient der Verwirklichung eines subjektiven Rechts (vgl. nur Zöller-Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., Einleitung Rdn. 92). Angesichts dessen verlangt das Prozessrecht gerade für Feststellungsklagen neben dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis das besondere Interesse an der alsbaldigen Feststellung, das nur dann besteht, wenn das Rechtsschutzsystem des Aktienrechts eine Lücke lässt. Davon kann indes aus den oben genannten Gründen nicht ausgegangen werden. Der Schutzbereich des Justizgewährungsanspruches wird durch die Verneinung des Feststellungsinteresses im konkreten Fall nicht berührt – die Kammer prüfte das Rechtsschutzbegehren der Klägerin zu 2), und sie trifft auch eine verbindliche Entscheidung in dem förmlichen Verfahren des Zivilprozesses. Aus dem Justizgewährungsanspruch kann trotz 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 einschränkender Voraussetzungen geknüpft ist.



3. Die äußerst hilfsweise 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.

### III.

1. Die Entscheidung über die Kosten hat ihre Grundlage in § 92 Abs. 1 ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Dr. Krenek  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Handelsrichter

Reichert  
Handelsrichter