



Quellen zum Thema

- ▶ Mock, DB 2008, S. 393 ff.
- ▶ Verhoeven, ZIP 2008, S. 245 ff.
- ▶ Lochner, § 147 AktG, in: Heidel (Hrsg.), Aktienrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2007.
- ▶ OLG München, Urteil vom 28.11.2007, 7 U 4498/07, ZIP 2008, S. 73.
- ▶ LG München I, Urteil vom 04.10.2007, 5 HKO 12615/07, ZIP 2007, S. 2420.

Besonderer Vertreter

von Dr. Daniel Lochner^{*)}

Ein Besonderer Vertreter ist ein von der Hauptversammlung oder gerichtlich gemäß § 147 AktG zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Aktiengesellschaft bestelltes Sonderorgan. Obgleich es im deutschen Aktienrecht das Rechtsinstitut des Besonderen Vertreters bereits seit 1884 gibt, hat es erst in jüngerer Zeit durch die Bestellung von Besonderen Vertretern bei der mobilcom AG und der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG praktische Bedeutung gewonnen.

Gemäß § 147 Abs. 1 AktG kann die Hauptversammlung beschließen, dass Ersatzansprüche der Gesellschaft geltend zu machen sind. Zur Geltendmachung der im Wege eines Hauptversammlungsbeschlusses bestimmbar zu bezeichnenden Ersatzansprüche kann die Hauptversammlung einen Besonderen Vertreter bestellen (§ 147 Abs. 2 Satz 1 AktG) und damit dem Vorstand bzw. dem ggf. nach § 112 AktG zuständigen Aufsichtsrat insofern die Vertretungsmacht entziehen. Dementsprechend verdrängt der Besondere Vertreter in dem ihm von der Hauptversammlung zugewiesenen Aufgabenbereich die ordentlichen Verwaltungsorgane Vorstand und Aufsichtsrat. Die Bestellung eines Besonderen Vertreters bedarf eines Hauptversammlungsbeschlusses mit der Mehrheit der stimmberechtigten Aktionäre; die Anspruchsgegner der geltend zu machenden Ersatzansprüche unterliegen bei der Beschlussfassung einem Stimmverbot (§ 136 AktG). Ein Besonderer Vertreter kann auch gerichtlich auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen 10% des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von 1 Mio. Euro erreichen, bestellt werden, wenn dies dem Gericht für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen zweckmäßig erscheint. Durch das UMAG wurde mit Wirkung zum 01.11.2005 die weitere Möglichkeit der Bestellung eines Besonderen Vertreters durch Minderheitsverlangen abgeschafft (§ 147 Abs. 1 Satz 1 a.E. AktG a.F.).

Die Tätigkeit des Besonderen Vertreters kann im Zusammenhang mit oder im Nachgang zu einer Sonderprüfung erfolgen (§ 142 ff. AktG); eine vorangegangene Ermittlung von Sachfragen durch einen der Sonderprüfer ist jedoch nicht Voraussetzung für die Tätigkeit eines Besonderen Vertreters. Da er in seinem Aufgabenkreis Vorstand und Aufsichtsrat verdrängt, hat er alle diejenigen Kompetenzen, die er zur Erfüllung der ihm auferlegten Aufgabe – der Geltendmachung von Ersatzansprüchen der AG – benötigt, worunter insbesondere auch Informationsrechte zählen. Blockieren die

ordentlichen Verwaltungsorgane seine Tätigkeit und insbesondere die die Geltendmachung der Ersatzansprüche vorbereitende Informationsgewinnung zur Aufarbeitung des Sachverhalts, so kann der Besondere Vertreter seine im Interesse der AG bestehenden Informationsrechte im Wege der einstweiligen Verfügung gerichtlich durchsetzen. Dies hat jüngst für den Fall der Bayerischen Hypo- und Vereinsbank AG das Oberlandesgericht München bestätigt (Urteil vom 28.11.2007, ZIP 2008, S. 73). Die notwendige Eilbedürftigkeit ergibt sich dabei u.a. aus dem gesetzlichen Leitbild (§ 147 Abs. 1 Satz 2 AktG), wonach die Geltendmachung von Ersatzansprüchen sechs Monate nach dem Hauptversammlungsbeschluss erfolgen soll.

Anhand der gewonnenen Erkenntnisse hat der Besondere Vertreter die Geltendmachung von Ersatzansprüchen vorzubereiten und in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob sich die von der Hauptversammlung bezeichneten Ersatzansprüche bestätigen. Da der Besondere Vertreter zur Geltendmachung der bezeichneten Ersatzansprüche verpflichtet ist, muss er diese in der ihm geeignet erscheinenden Weise gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen. Er muss sein Amt niederlegen, falls sich bei seiner Prüfung herausstellen sollte, dass die von der Hauptversammlung angenommenen Ersatzansprüche tatsächlich nicht bestehen. Zeigt sich, dass die Ansprüche nur teilweise bestehen, so kann der Besondere Vertreter von der Hauptversammlung eine Anpassung seines Mandates verlangen.

Die Geltendmachung der Ersatzansprüche erfolgt im Namen der AG, vertreten durch den Besonderen Vertreter. Ebenfalls von der Kompetenz des Besonderen Vertreters umfasst ist die Beteiligung an anderen gerichtlichen Verfahren, insbesondere im Wege der Nebenintervention (§ 66 ZPO), wenn diese Verfahren für die geltend zu machenden Ersatzansprüche wichtige, ggf. vorgreifliche Vorfragen behandeln, um eine erfolgreiche spätere Geltendmachung der Ersatzansprüche zu gewährleisten. Als Sonderorgan ist das Mandat des Besonderen Vertreters an die geltend zu machenden Ersatzansprüche geknüpft; mit Abschluss der Geltendmachung endet daher sein Mandat. Gegenüber den ordentlichen Verwaltungsorganen ist er weder weisungsgebunden noch berichtspflichtig. Die Hauptversammlung kann einen von ihr bestellten Besonderen Vertreter nur mit Wirkung für die Zukunft abberufen.

^{*)} Dr. Daniel Lochner, Rechtsanwalt der Kanzlei Meilicke Hoffmann & Partner, Bonn