



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Abschrift

Aktenzeichen: 7 U 5678/07
5 HKO 12615/07 LG München I

Verkündet am 27. August 2008
Die Urkundsbeamtin:

Haidl
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

UniCredit S.p.A., gesetzlich vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Vorsitzenden des Board of Directors, Herrn Dieter Rampl, Piazza Cordusio, I-20121 Mailand/Italien

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields, Bruckhaus, Deringer, Prannerstraße 10, 80333 München

gegen

Bayerische Hypo- und Vereinsbank Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat, Kardinal-Faulhauber-Straße 1, 80333 München

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sernetz & Schäfer, Karlsplatz 11, 80335 München

1. **Dr. Thomas Heidel**, Rechtsanwalt, Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn
-Nebenintervenient zu 1) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Meilicke, Hoffmann & Partner,
Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn

2. **Allertal-Werke AG**, vertreten durch den Vorstand Dipl.-Kfm. Alfred
Schneider und Dr Georg Issels, Friesenstraße 50, 50670 Köln
- Nebenintervenientin zu 2) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.Hans Norbert Götz,
Lichtentaler Straße 3, 76530 Baden-Baden

3. **Rheiner Moden AG**, vertreten durch den Alleinvorstand Dipl.-Kfm. Alfred
Schneider, Friesenstraße 50, 50670 Köln
- Nebenintervenientin zu 3) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hans Norbert Götz,
Lichtentaler Straße 3, 76530 Baden Baden

4. **Dipl.-Math C. E. Veit Paas**, Friesenstraße 50, 50670 Köln
- Nebenintervenient zu 4) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.Hans Norbert Götz,
Lichtentaler Straße 3, 76530 Baden-Baden

5. **Templer Beteiligungs GmbH**, Sonderburgstraße 6, 40545 Düsseldorf
- Nebenintervenientin zu 5) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Doornkaat & Kollegen,
Berliner Allee 51 - 53, 40212 Düsseldorf

6. **Protagon Capital GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Ferit Den-
giz, Großgörschenstraße 31, 10827 Berlin
- Nebenintervenientin zu 6) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Martin Weimann,
Prenzlauer Allee 8, 10405 Berlin

7. **Frank Scheunert**, Chriesmattweg 26 m, CH-8600 Dübendorf/Schweiz
- Nebenintervenient zu 7) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Arno Lampmann,
Am Malzbüchel 6 - 8, 50667 Köln
8. **Arno Lampmann**, Am Malzbüchel 6 - 8, 50667 Köln
- Nebenintervenient zu 8) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Arno Lampmann,
Am Malzbüchel 6 - 8, 50667 Köln
9. **Marion Stalter-Eck**, Karmeliter Straße 13, 47608 Geldern
- Nebenintervenientin zu 9) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hesselmann Lewinski
Westfalendamm 275, 44141 Dortmund
10. **Klaus Scheunert**, Eibergener Straße 15, 48691 Vreden
- Nebenintervenient zu 10) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Christian Behn,
Am Malzbüchel 6 - 8, 50667 Köln
11. **Peter Eck**, Karmeliter Straße 13, 47608 Geldern
- Nebenintervenient zu 11) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Annette Lewinski-Klüsener
Wupperstraße 9, 44225 Dortmund
12. **Armin Schulz**, Rottes 90, 41564 Kaarst
- Nebenintervenient zu 12) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Sabine Uhlenbrock,
Stallbergweg 5, 46569 Hünxe
13. **Gesina Gedina Westers**, Eibergener Straße 15, 48691 Vreden
- Nebenintervenientin zu 13) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Douglas,
Greifenhagener Straße 17, 10437 Berlin

14. **JKK Beteiligungs-GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Dipl.-Kfm.
Jochen Knoesel, Ludwigstraße 22, 97070 Würzburg
- Nebenintervenientin zu 14) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Axel Conzelmann,
Ermelesstraße 53, 72379 Hechingen
15. **Arno H. Menzel**, Brinkstraße 59, 63069 Offenbach/Main
- Nebenintervenient zu 15) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Jung und Kollegen,
Schloßstraße 65, 70176 Stuttgart
16. **EXchange Investors N.V.**, vertreten durch den CEO, Herrn Frank Scheu-
nert, Orlyplein 85, NL-1043 DS Amsterdam/Niederlande
- Nebenintervenient zu 16) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Steiner,
Sofienstraße 27, 69115 Heidelberg
17. **Metropol Vermögensverwaltungs- und Grundstücks-GmbH**, vertreten
durch den Geschäftsführer Karl-Walter Freitag,
Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenientin zu 17) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
18. **Karl-Heinz Freitag**, Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenient zu 18) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
19. **Riebeck-Brauerei von 1862 AG**, vertreten durch den Vorstand
Karl-Walter Freitag, Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenientin zu 19) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund

20. **Preussische Vermögensverwaltungs-AG**, vertreten durch den Vorstand
Karl-Walter Freitag, Regensburger Straße 5 A, 10777 Berlin
- Nebenintervenientin zu 20) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
21. **Actien-Brauerei Neustadt-Magdeburg AG i.L.**,
vertreten durch die Nachtragsliquidatorin Karin Ute Deger,
Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenientin zu 21) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
22. **Reichsquell-Brauerei Bürgerliches Brauhaus GmbH**,
vertreten durch die Geschäftsführerin Karin Ute Deger,
Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenientin zu 22) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
23. **Actienbrauerei Gohlis AG i.L.**, vertreten durch die Nachtragsliquidatorin
Karin Ute Deger, Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenient 23) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
24. **Karin Deger**, Vogelsanger Straße 104, 50823 Köln
- Nebenintervenientin zu 24) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
25. **Fleischerei-Bedarf AG von 1923**, vertreten durch den Vorstand
Karl-Walter Freitag, Hutstraße 13, 96430 Coburg
- Nebenintervenient zu 25) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund

26. **Brauhaus Torgau AG**, vertreten durch die Nachtragsliquidatorin
Marion Wolff, Longerichter Straße 89, 50739 Köln

- Nebenintervenientin zu 26) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund

27. **Jens Penquitt**, Eichenweg 13, 97084 Würzburg

- Nebenintervenient zu 27) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Gerd Chwoyka,
Langenburger Straße 2, 74532 Ilshofen-Obersteinach

28. **Milaco GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Axel Sartingen,
Kämpchensweg 2, 50933 Köln

- Nebenintervenientin zu 28) -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Verhoeven und Kollegen,
Ostwall 1, 47608 Geldern

29. **Axel Sartingen**, Kämpchensweg 2, 50933 Köln

- Nebenintervenient zu 29) -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Verhoeven und Kollegen,
Ostwall 1, 47608 Geldern

30. [REDACTED]

- Nebenintervenient zu 30) -

Prozessbevollmächtigter: [REDACTED]
[REDACTED]

31. [REDACTED]

- Nebenintervenient zu 31) -

Prozessbevollmächtigter: [REDACTED]
[REDACTED]

32. **Dr. Claus Deininger**, Erthalstraße 20, 96215 Lichtenfels
- Nebenintervenient zu 32) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Karin Schmitt,
Metzstraße 23, 81667 München
33. **Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.**,
vertreten durch den Geschäftsführer Ulrich Hocker,
Hamborner Straße 53, 40472 Düsseldorf
- Nebenintervenient zu 33) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Daniela Bergdolt,
Franz-Joseph-Straße 9, 80801 München
34. **Daniela Bergdolt**, Franz-Joseph-Straße 9, 80801 München
- Nebenintervenientin zu 34) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Daniela Bergdolt,
Franz-Joseph-Straße 9, 80801 München
35. **Sandra Hofmann**, Gustav-Adolf-Straße 14, 95444 Bayreuth
- Nebenintervenientin zu 35) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Jochen Jahn,
Alexanderstraße 1, 95444 Bayreuth
36. **CIA Consulting Investment Asset Management GmbH**,
Harksheider Straße 123, 22399 Hamburg
- Nebenintervenientin 36) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dommel, Schlosser & Partner,
Neue Rabenstraße 3, 20374 Hamburg
37. **Norbert Kind**, Im Glockenschall 7, 56235 Ransbach-Baumbach
- Nebenintervenient zu 37) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Krempel & Kollegen,
Wilhelmstraße 27 a, 56457 Westerburg

38. **Karsten Trippel**, Im Holderstock 18, 71723 Großbottwar
- Nebenintervenient zu 38) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Arns, Schwering, Kohne
Bohlweg 24, 48147 Münster
39. **Sigma Verwaltungs GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Karsten
Trippel, Im Holderstock 18, 71723 Großbottwar
- Nebenintervenientin zu 39) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Arno, Schwering, Kohne,
Bohlweg 24, 48147 Münster
40. **Jürgen Böhm**, Nußbaumweg 4, 71720 Oberstenfeld
- Nebenintervenient zu 40) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Arns, Schwering, Kohne,
Bohlweg 24, 48147 Münster
41. **Susanne Schneberger**, Vorbergweg 90, 48159 Münster
- Nebenintervenientin zu 41) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Arno, Schwering, Kohne,
Bohlweg 24, 48147 Münster
42. **Cathleen Kross**, Holderstock 18, 71723 Großbottwar
- Nebenintervenient zu 42) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lichtenstein, Körner & Partner,
Heidehofstraße 9, 70184 Stuttgart
43. **Rolf Schröder**, Allensteinerstraße 14, 74321 Bietigheim-Bissingen
- Nebenintervenient zu 43) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kopp-Metzler & Krause,
Sudhausweg 1, 01099 Dresden
44. **Dr. Franz Wagner**, Rechtsanwalt, Johann-Fichte-Straße 21, 80805 München
- Nebenintervenient zu 44) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Finck, Althaus, Sigl & Partner,
Nußbaumstraße 12, 80336 München

45. **Caterina Steeg**, Schwanenhof 3, 97070 Würzburg
- Nebenintervenientin zu 45) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Helmut Kuhn,
Theaterstraße 22, 97070 Würzburg
46. **Dr. Markus Ostrowski**,
Käppelimmattstrasse 9, CH-6052 Hergiswil SCHWEIZ
- Nebenintervenient zu 46) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frank Thaler,
Bahnhofstraße 18, 86150 Augsburg
47. **SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.**, vertreten durch den
Vorsitzenden des Vorstands Dipl.-Kfm. Klaus Schneider,
Maximilianstraße 8, 80539 München
- Nebenintervenient zu 47) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hans Norbert Götz,
Lichtentaler Straße 3, 76530 Baden-Baden
48. **SCHÜMA GmbH & Co. KG**, vertreten durch die persönlich haftende
esellschafterin Proxymas HV-Service GmbH,
Bachgasse 6/9, 97070 Würzburg
- Nebenintervenientin zu 48) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Cornelius & Schindler,
Günter-Vogt-Ring 32, 60437 Frankfurt am Main
49. **Dr. Leonhard Knoll**, Bahnhofweg 1 b, 97350 Mainbernheim
- Nebenintervenient zu 49) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jürgen Steinmüller,
An der Staustufe 2 a, 97318 Kitzingen
50. **Natalia Svinova**, Cecilienallee 59, 40212 Düsseldorf
- Nebenintervenientin zu 50) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Douglas,
Greifenhagener Straße 17, 10437 Berlin

51. ---,

- Nebenintervenient zu 51) -

52. **Horizont Holding AG**, vertreten durch den Vorstand Reiner Ehlerding,
Finkenweg 3, 92269 Fensterbach

- Nebenintervenientin zu 52) -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kanzlei Hasselbruch,
Schlachte 30 A, 28195 Bremen

53. **Jörg-Christian Rehling**, 2 Lonsdowne Road,
GB- London W1J 6HL/Großbritannien

- Nebenintervenient zu 53) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Diler,
Am Wall 196, 28195 Bremen

54. **Dipl.-Math Patric Moritz**, Im Oberen Garten 18, 77933 Lahr

- Nebenintervenient zu 54) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Tino Sekera-Terplan,
Sophienstraße 3, 80333 München

55. **Dr. Tammo Seemann**, Friedhofsweg 81, 28121 Oldenburg

- Nebenintervenient zu 55) -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Timo Seemann,
Friedhofsweg 61, 28121 Oldenburg

56. **Prof. Dr. Ekkehard Wenger**, Raffaelweg 10, 70192 Stuttgart

- Nebenintervenient zu 56) -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Götz und Kollegen,
Klosterstraße 4, 89143 Blaubeuren

57. **Ulpian GmbH**, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Thomas
Höder, Birkenstraße 6, 83646 Bad Tölz

- Nebenintervenientin zu 57) -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Marzillier & Dr. Meier,
Prinzregentenstraße 95, 81677 München

58. **Martin Nolle**, Hünefeldzeile 5, 12247 Berlin
- Nebenintervenient zu 58) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Martin Nolle,
Hünefeldzeile 5, 12247 Berlin
59. **Moritz Reimers**, Haydnstraße 9, 12203 Berlin
- Nebenintervenient zu 59) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Moritz Reimers,
Haydnstraße 9, 12203 Berlin
60. **Convisor Consulting Ltd.**, European Office, 77 Beak Street, London
W1F9DB/Großbritannien
- Nebenintervenient zu 60) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Andre Krajewski,
Kirchbachstraße 121, 28211 Bremen
61. **Dipl.-Ing. Hedwig Ogrzewalla**, Neckarhalde 56, 72076 Tübingen
- Nebenintervenientin zu 61) -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Späth, Helmmich, Ogrzewalla,
Gartenstraße 24, 72074 Tübingen
62. **Ulrike Mellin**, Wertheimer Straße 34, 97297 Waldbüttelbrunn
- Nebenintervenientin zu 62) -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Mellin LL.M. Holger,
Wertheimerstraße 34, 97297 Waldbüttelbrunn
63. **Dr. Andreas W. Dimke**, Neue Rabenstrasse 3, 20354 Hamburg
- Nebenintervenient -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rothenberg Christoph,
Neue Rabenstrasse 3, 20354 Hamburg
64. **VC-Services GmbH**, Harksheider Strasse 123, 22399 Hamburg
- Nebenintervenientin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Herzog Hans-Joachim,
Beim Strohhouse 27, 20097 Hamburg

65. **CDHL-Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH**,
Josthöhe 6, 22339 Hamburg
- Nebenintervenientin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Öhler und Kollegen,
Südstrasse 153 a, 20537 Hamburg
66. **Fleischereibedarf GmbH**, Vogelsanger Strasse 104, 50823 Köln
- Nebenintervenientin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Klauke,
Alfred-Trappen-Straße 12, 44263 Dortmund
67. **CVR Vermögensverwaltung und Holding GmbH**,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Rainer Roellenbleg,
Via Salvatori 8, I-55042 Forte dei Marmi (LU)/Italien
- Nebenintervenientin -
Prozessbevollmächtigte: : Rechtsanwalt Michael Schatz,
Am Goldgraben 6, 37073 Göttingen
68. **DSG Gesellschaft für Handel, Gastronomiebetrieb, Verpachtung,
Vermietung mbH**, Neue Rabenstrasse 3, 20354 Hamburg
- Nebenintervenientin -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt Rolle und Kollegen,
Glockengießerwall 26, 20095 Hamburg
69. **Edmund Zimmermann GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer
Edmund Zimmermann, Vierlander Straße 13, 21502 Geesthacht
- Nebenintervenientin -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt Christian Richter,
Boltens Allee 13, 22459 Hamburg

wegen Beschlussanfechtung

erlässt der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch die unterzeichnenden Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.06.2008 folgendes

Endurteil:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I vom 4.10.2007 wie folgt abgeändert:

Der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 26./27. Juni 2007 unter Tagesordnungspunkt 10 gefasste Beschluss über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sowie Bestellung eines besonderen Vertreters wird, soweit er unter Nr. 1., erster Absatz, die Wörter "sowie mit dieser im Sinne von §§ 15 ff. AktG verbundene Unternehmen" enthält und in Nr. 1 Buchst d) für nichtig erklärt.

- II. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und bleibt die Klage abgewiesen.

- III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 2/3 und die Beklagte und deren Streithelfer zu gleichen Teilen 1/3. Die Klägerin trägt ferner jeweils 2/3 der außergerichtlichen Kosten der Nebenintervenienten; im Übrigen tragen die Nebenintervenienten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien und die Nebenintervenienten können die Vollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung der Beklagten vom 26./27.6.2007.

I.

Die Klägerin, hat am 12.6.2005 mit der Beklagten eine als Business Combination Agreement (im Folgenden: BCA) bezeichnete Vereinbarung über ihre künftige Zusammenarbeit getroffen. Am 12.9.2006 haben die Parteien ferner einen Vertrag über die Veräußerung der von der Beklagten gehaltenen Aktien an der Bank Austria Creditanstalt AG (im Folgenden: BACA) zu einem Kaufpreis von 12,5 Milliarden € abgeschlossen. Dieser Vertrag wurde der Hauptversammlung der Beklagten am 25.10.2006 zur Zustimmung vorgelegt und nach einem mehrheitlich zustimmenden Beschluss im Januar 2007 dinglich vollzogen. Gegen diesen Beschluss wurden Anfechtungsklagen erhoben, die derzeit im Berufungsverfahren bei dem erkennenden Senat anhängig sind.

In der Hauptversammlung der Beklagten vom 26./27.6.2007 wurde ein Antrag auf Sonderprüfung der Vorgänge im Zusammenhang mit der Veräußerung der Anteile an der BACA und dem Abschluss des BCA mit den Stimmen der Klägerin, welche zusammen mit einer von ihr abhängigen Gesellschaft ca. 95 % der Aktien der Beklagten hielt, abgelehnt. Unter Tagesordnungspunkt 10 wurde jedoch folgender Beschluss gefasst, wobei die Klägerin im Hinblick auf das Stimmverbot des § 136 Abs. 1 Satz 3 AktG nicht mit abstimmte:

1. Die Hauptversammlung möge unabhängig vom Ausgang der nach TOP 9 beantragten Sonderprüfung gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft aus der Geschäftsführung beschließen, und zwar insbesondere Schadensersatzansprüche gemäß §§ 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 verbundenen 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 die besonderen Vertreter genügt, kann sich dieser auch als Nebenintervenient an ggf. bereits anhängigen Schadenersatzklagen zugunsten der Gesellschaft beteiligen.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 4.10.2007 wies das Landgericht München I die gegen diesen Beschluss gerichtete Anfechtungsklage in vollem Umfang ab. In den Gründen der Entscheidung führte es unter anderem aus, der angefochtene Beschluss sei sowohl hinsichtlich der Lebenssachverhalte, derentwegen ein Ersatzanspruch geltend zu machen sei, als auch in Bezug auf die möglichen Anspruchsgegner hinreichend bestimmt. Der Beschluss sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Insbesondere lasse sich ein Rechtsmissbrauch nicht damit begründen, dass der Beschluss den eingesetzten besonderen Vertreter zur Erhebung einer Vielzahl offensichtlich unbegründeter Klagen zwingt. Die Pflicht zur Geltendmachung der Ansprüche reduziere sich nämlich auf die Personen, gegen die nach Einschätzung des besonderen Vertreters ein entsprechender Anspruch bestehe. Ferner sei es nicht geboten gewesen, zunächst das Ergebnis der gegen die Zustimmungsbeschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung vom 25.10.2006 geführten Anfechtungsklagen abzuwarten, weil diese Verfahren nicht im Sinne des § 148 ZPO vorgreiflich seien. Ein Ausschluss der Haftung des Vorstandes nach § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG komme nämlich nicht in Betracht, da die ggf. zum Schadensersatz verpflichtende Maßnahme des Vorstandes nicht auf dem Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung beruht habe, vielmehr bereits vor der Hauptversammlung vom 25.10.2007 erfolgt sei. Auch der Umstand, dass für die Klägerin ein umfassendes Stimmverbot bestanden habe, rechtfertige nicht die Annahme eines Rechtsmissbrauchs. Es habe kein zwingender Anlass bestanden, die Beschlüsse hinsichtlich verschiedener in Betracht kommender Anspruchsgegner zu trennen. Zudem habe kein Aktionär Widerspruch gegen eine einheitliche Abstimmung erhoben. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit ergebe sich ferner nicht aus der Erwägung, dass es den Aktionären offen gestanden hätte, nach § 142 Abs. 2 AktG beim zuständigen Registergericht die Bestellung eines Sonderprüfers zu beantragen. Der Sonderprüfer unterscheide sich von seiner Stellung und seinen Befugnissen erheblich vom besonderen Vertreter, weshalb es keinerlei Rangverhältnis dergestalt geben könne, dass die Hauptversammlung oder ein Teil der Aktionäre vorrangig den Weg über die Bestellung eines Sonderprüfers gehen müsse.

Weiter führte das Landgericht aus, dass der Beschluss über die Bestellung des besonderen Vertreters auch nicht die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verletze. Ein Treueverstoß sei nicht deshalb anzunehmen, weil den Minderheitsaktionären angesichts der angekündigten Übertragung der Aktien auf die Klägerin als Hauptaktionärin gemäß §§ 327a ff. AktG die Möglichkeit der Überprüfung der Barabfindung in einem Spruchverfahren offenstehe. Zum einen sei zu berücksichtigen, dass sich ein Spruchverfahren nicht gegen die Beklagte, sondern gegen den Hauptaktionär, mithin die Klägerin richte. Zum anderen unterscheide sich die Geltendmachung von Ansprüchen durch den besonderen Vertreter nach seiner Struktur grundlegend von der Durchführung eines Spruchverfahrens durch den einzelnen Aktionär.

Ferner vertrat das Landgericht die Auffassung, dass von einem Beschluss nach § 147 AktG auch konzernrechtliche Ansprüche nach §§ 317, 318 AktG erfasst sein können. Außerdem führte es aus, es könne nicht angenommen werden, dass Aktionäre mit der Ausübung des Stimmrechts einen unzulässigen Sondervorteil im Sinne des § 243 Abs. 2 Satz 1 AktG bezweckt hätten.

III.

Mit ihrer Berufung macht die Klägerin unter anderem geltend, der Beschluss nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG sei sowohl hinsichtlich der betroffenen Sachverhalte als auch hinsichtlich der Anspruchsgegner weder bestimmt noch hinreichend bestimmbar. Die hinreichende Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit eines Beschlusses nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG, mit dem eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Geltendmachung von Ansprüchen begründet werde, müsse unabhängig davon beurteilt werden, ob zusätzlich, was ja nicht zwingend sei, nach § 147 Abs. 2 AktG ein besonderer Vertreter eingesetzt werde oder nicht. Noch weniger könne die aktienrechtlich erforderliche Bestimmtheit des Inhalts des Beschlusses nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG von irgendwelchen Prüfungsergebnissen oder Einschätzungen des besonderen Vertreters abhängen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts

sei es daher unzulässig, dass der nach § 147 Abs. 2 AktG bestellte besondere Vertreter den Inhalt des Beschlusses der Hauptversammlung nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG konkretisiere. Ein solcher „Ermächtigungsbeschluss“ finde im Gesetz keine Grundlage und verstoße gegen zwingendes Aktienrecht. Unzulässig sei ferner, dass der angefochtene Beschluss die Geltendmachung konzernrechtlicher Ansprüche nach §§ 317, 318 AktG umfasse. Weiterhin verletze er das Stimmrecht der Klägerin, weil das Stimmverbot nach § 136 AktG durch sachwidrige Kombination verschiedener Beschlussgegenstände mutwillig ausgedehnt worden sei. Außerdem sei der Beschluss vor allem vor dem Hintergrund der anhängigen Anfechtungsklagen gegen die Beschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 25.10.2006 treuepflichtwidrig, und zwar unabhängig von einer formellen Vorgeiflichkeit der Anfechtungsklagen im Sinne des § 148 ZPO. Solange diese Klagen anhängig seien, verstoße es gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht, die Beklagte bereits den erheblichen mit dem Vollzug des Beschlusses nach § 147 AktG einhergehenden Kosten und sonstigen Belastungen auszusetzen. Die Begründung einer Verpflichtung der Gesellschaft zur Erhebung hunderter, ja sogar tausender offensichtlich unbegründeter Klagen sei rechtsmissbräuchlich und diene ersichtlich nur dazu, in Bezug auf die Erhöhung der Abfindung im Übertragungsverfahren auf sie, die Klägerin, Druck auszuüben. Verkannt habe das Landgericht schließlich das rechtliche Verhältnis zwischen der Einsetzung eines besonderen Vertreters und der Initiierung einer Sonderprüfung. Sehe die Hauptversammlung sich zur Benennung der konkreten Anspruchsgegner noch nicht in der Lage, weil sie zuvor noch Bedarf der Aufklärung von Sachverhaltsfragen habe, dann könne sie hierzu die Einsetzung eines Sonderprüfers beschließen bzw. gegebenenfalls könne eine Minderheit einen entsprechenden Antrag nach § 142 Abs. 2 Satz 1 AktG stellen. Die Bestellung eines besonderen Vertreters, der bestimmte Sachverhaltskomplexe prüfen und selbst bestimmen solle, gegen welche Anspruchsgegner nach seiner Einschätzung überhaupt Ansprüche bestehen könnten und geltend gemacht werden sollten, sei im Aktienrecht hingegen nicht vorgesehen.

Die Klägerin beantragt:

Unter Aufhebung des Urteils des LG München I (5 HKO 12615/07) vom 4. Oktober 2007 wird der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 26. Juli 2007, fortgesetzt am 27. Juli 2007, unter Tagesordnungspunkt 10 gefasste Beschluss über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen sowie Bestellung eines besonderen Vertreters für nichtig erklärt.

Hilfsweise:

Unter Aufhebung des Urteils des LG München I (5 HKO 12615/07) vom 4. Oktober 2007 wird festgestellt, dass der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 27. Juli 2007 unter Tagesordnungspunkt 10 gefasste Beschluss über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und Bestellung eines besonderen Vertreters mit dem vorstehend genannten Inhalt nichtig ist.

Außerst hilfsweise:

Unter Aufhebung des Urteils des LG München I (5 HKO 12615/07) vom 4. Oktober 2007 wird festgestellt, dass der in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 27. Juli 2007 unter Tagesordnungspunkt 10 gefasste Beschluss über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und Bestellung eines besonderen Vertreters mit dem vorstehend genannten Inhalt unwirksam ist.

Die Beklagte stellt keinen Antrag.

Die auf Seiten der Beklagten dem Rechtsstreit beigetretenen Nebenintervenienten beantragen die Zurückweisung der Berufung.

B.

Die zulässige Berufung erwies sich als teilweise begründet. Der angefochtene Beschluss der Hauptversammlung vom 26./27.6.2007 ist in Teilen nach § 243 Abs. 1, § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG für nichtig zu erklären, im Übrigen aber wirksam.

1. Die Klägerin ist nach § 245 Nr. 1 AktG befugt, den Beschluss anzufechten. Der Umstand, dass sie nach § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG bei der Beschlussfassung von der Ausübung ihres Stimmrechts ausgeschlossen war, lässt entgegen der Auffassung einiger Nebenintervenienten die Anfechtungsbefugnis unberührt. Auch derjenige, der wegen einer ansonsten drohenden Interessenkollision einem Stimmverbot unterliegt, muss die Möglichkeit haben, die Rechtmäßigkeit des ohne ihn gefassten Beschlusses überprüfen zu lassen.
2. Der Beschluss wurde nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise herbeigeführt.
 - a) Ein Rechtsmissbrauch ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass in Nr. 1 des Beschlusses gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen verschiedene Anspruchsgegner in einem Abstimmungsverfahren entschieden wurde und die Klägerin damit auch insoweit von der Abstimmung ausgeschlossen war, als es um Ansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten ging. Diese Vorgehensweise entspricht der Intention des Stimmverbots nach § 136 Abs. 1 Satz 1 Var. 3 AktG. Das Stimmverbot bezweckt die Neutralisierung von Sonderinteressen eines Aktionärs, die ihrer Art nach typischerweise dazu führen würden, dass sich die Stimmabgabe nicht am Gesellschaftsinteresse, sondern am Eigeninteresse des Abstimmenden orientiert (vgl. Hüffer, AktG, 8. Aufl., § 136 Rn. 1 m. w. N.). Dieser Normzweck kommt aber ebenfalls zum Tragen, wenn – wie vorliegend – wegen desselben Sachverhalts Ansprüche nicht nur gegen den (Mehrheits-)Aktionär, sondern auch gegen Vorstand

und Aufsichtsrat im Raum stehen. Auch hier liegt es nahe, dass der Aktionär im Eigeninteresse die Inanspruchnahme des Vorstands und/oder des Aufsichtsrats blockiert, weil sich mit der Durchsetzung solcher Ansprüche, etwa aufgrund der in einem Rechtsstreit gewonnenen Erkenntnisse, mittelbar auch seine Rechtsposition verschlechtern könnte. Unabhängig davon, ob die verschiedenen Anspruchsgegner als Gesamtschuldner oder nebeneinander in Anspruch genommen werden können, ist bei einer solchen Fallkonstellation eine einheitliche Beschlussfassung mit der Folge eines Stimmverbots betroffener Aktionäre nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

Soweit die Klägerin vorträgt, jedenfalls hinsichtlich der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus dem im Beschluss unter lit. d) genannten Sachverhaltskomplex (insoweit ist der Beschluss allerdings aus den unter 4. b) genannten Gründen ohnehin für nichtig zu erklären) komme ihre Ersatzpflicht nicht in Betracht, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht in einer gesellschaftsrechtlichen Beziehung zur Beklagten gestanden sei, steht dies einem Stimmverbot nicht entgegen. Nach § 136 Abs. 1 Satz 1 AktG ist ein Aktionär bereits dann von der Abstimmung ausgeschlossen, wenn darüber Beschluss gefasst wird, ob die Gesellschaft gegen ihn einen Anspruch geltend machen soll. Hingegen kommt es für das Stimmverbot grundsätzlich nicht darauf an, ob dieser Anspruch tatsächlich besteht. Zwar wird man, um ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen auszuschließen, von diesem Grundsatz Ausnahmen zulassen müssen, so z. B. in Fällen, in denen offensichtlich unbegründete Ansprüche gegen den Mehrheitsaktionär in die Beschlussfassung aufgenommen werden, nur um ein Stimmverbot desselben herbeizuführen. Ein solcher Rechtsmissbrauch ist vorliegend jedoch nicht feststellbar, zumal selbst unter Zugrundelegung des Vorbringens der Klägerin jedenfalls hinsichtlich der im Beschluss unter lit. a) bis c) genannten Sachverhalte eine Ersatzpflicht der Klägerin prinzipiell möglich ist.

Im Übrigen teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, dass die Beschlussgegenstände auch deshalb zu einer einheitlichen Abstimmung zusammengefasst werden konnten, weil kein anwesender Aktionär Widerspruch gegen dieses Vorgehen erhoben hat (vgl. BGH NZG 2003, 1023). Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht zu entnehmen, dass eine solche Sammelabstimmung stets nur dann zulässig ist, wenn der Versammlungsleiter zuvor darauf hinweist, dass durch (mehrheitliche) Ablehnung der Beschlussvorlage eine Einzelabstimmung herbeigeführt werden kann. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob es eines derartigen Hinweises bedarf, vielmehr offen gelassen. Nach Auffassung des Senats war dieser Hinweis vorliegend aufgrund des engen Zusammenhangs der einzelnen Beschlussgegenstände nicht geboten. Hierfür spricht auch die Regelung des § 120 Abs. 1 AktG, der bei Beschlüssen über die Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats eine Sammelabstimmung zulässt, wenn nicht eine Einzelabstimmung von der Hauptversammlung beschlossen oder von einer qualifizierten Minderheit verlangt wird, eine solche Sammelabstimmung aber nicht von einem entsprechenden Hinweis des Versammlungsleiters abhängig macht.

- b) Der Beschluss über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen war auch nicht deshalb rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig, weil er vor dem Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die gegen die Zustimmungsbeschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung vom 25.10.2006 erhobenen Anfechtungsklagen gefasst wurde.

Insoweit argumentiert die Klägerin, der Beschluss sei zur Unzeit ergangen: Solange diese Anfechtungsklagen anhängig seien, sei es treuwidrig, die Beklagte bereits den mit dem Vollzug des Beschlusses einhergehenden Nachteilen auszusetzen. Mit Recht hat das Landgericht hierzu festgestellt, dass diese Anfechtungsklagen für die geltend zu machenden Schadensersatz-

satzansprüche nicht vorgreiflich im Sinne des § 148 ZPO sind. Selbst wenn die Anfechtungsklagen gegen die Zustimmung zum Verkauf der BACA entgegen der in jenem Verfahren bereits ergangenen erstinstanzlichen Entscheidung (LG München I ZIP 2008, 555) letztlich keinen Erfolg haben sollten, wären Ersatzansprüche nicht ausgeschlossen. Zwar tritt nach § 93 Abs. 4 Satz 1, § 116 AktG die Ersatzpflicht eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. Eine Erfolglosigkeit der Anfechtungsklagen ließe zum einen aber Ansprüche gegen die Klägerin als das beherrschende Unternehmen unberührt. Zum anderen wären grundsätzlich auch noch Ansprüche gegen die Organe der Beklagten möglich, so insbesondere aufgrund von Handlungen, die nicht auf dem angefochtenen Hauptversammlungsbeschluss beruhten, sondern – wie der Veräußerungsvertrag vom 12.9.2006 – diesem vorangingen. Eine nachträgliche Billigung durch die Hauptversammlung genügt für den Haftungsausschluss nicht (Hüffer, AktG, a.a.O., § 93 Rn. 25).

Zudem ist nicht ersichtlich, dass mit dem Vollzug des Beschlusses nach § 147 AktG so schwer wiegende Nachteile für die Beklagte verbunden wären, dass die Aktionäre aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treue- und Rücksichtnahmepflichten von der Beschlussfassung hätten Abstand nehmen müssen. Die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft liegt prinzipiell in deren Interesse. Auch ist davon auszugehen, dass es grundsätzlich dem Interesse der Gesellschaft entspricht, ihre etwaigen Ansprüche möglichst zeitnah zu verfolgen. Ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Abschluss der gegen die Zustimmungsbeschlüsse der außerordentlichen Hauptversammlung vom 25.10.2006 erhobenen Anfechtungsklagen könnte bei der voraussichtlich erheblichen Dauer dieses Verfahrens die Rechtsverfolgung so weit hinauszögern, dass unbeschadet dessen, dass noch keine Verjährung der Ansprüche droht, eine erhebliche Schwächung der Rechtsposition der Beklagten insbesondere durch Beweismittelverluste (z. B. Ver-

nichtung oder Löschung nicht dauerhaft aufzubewahrender Unterlagen bzw. Dateien) zu befürchten wäre. Soweit die Klägerin demgegenüber auf die mit dem Vollzug des Beschlusses nach § 147 AktG einhergehenden - allerdings nicht näher dargelegten - Kosten verweist, kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass es um Schadensersatzansprüche geht, die, sollten sie bestehen, diese Kosten um ein Vielfaches übersteigen können. Dies ergibt sich schon daraus, dass sich die Schadensersatzforderungen insbesondere auf angebliche Pflichtverletzungen bei einem Geschäft über 12,5 Milliarden € stützen.

Bei dieser Sachlage lässt sich nicht feststellen, dass ein nach Treu und Glauben handelnder, auf die Interessen der Gesellschaft und anderer Gesellschafter Rücksicht nehmender Aktionär noch davon Abstand genommen hätte, eine Geltendmachung der Ansprüche zu beschließen. Auf die weitere Erwägung des Landgerichts, dass mit Blick auf die angekündigte Übertragung der Aktien auf die Klägerin als Hauptaktionärin nach §§ 327a ff. AktG für die übrigen Aktionäre das erhebliche Risiko bestanden habe, zu einem späteren Zeitpunkt einen Beschluss nach § 147 AktG nicht mehr herbeiführen zu können, kommt es daher nicht mehr an.

3. Inhalt und Umfang des Beschlusses vom 26./27.6.2007 sind zwar überwiegend, allerdings nicht in jeder Hinsicht von der Rechtsgrundlage des § 147 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AktG gedeckt, nach der die Geltendmachung von aus der Geschäftsführung entstandenen Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats oder aus § 117 AktG beschlossen und hierzu der besondere Vertreter bestellt werden konnten.
 - a) Geltend machen kann der besondere Vertreter auch die unter Nr. 1 Satz 1 des Hauptversammlungsbeschlusses aufgeführten Schadensersatzansprüche nach § 317 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 318 Abs. 1 und 2 AktG. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, wonach solche Ansprüche von einem Beschluss nach § 147 Abs. 1 AktG und somit auch vom Mandat des beson-

deren Vertreters umfasst sein können.

Im juristischen Schrifttum wird allerdings auch die Ansicht vertreten, dass § 147 AktG für diese konzernrechtlichen Ansprüche nicht gilt. Diese Meinung stützt sich insbesondere auf den Wortlaut des § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG, in dem diese Ansprüche nicht genannt sind. Ferner wird argumentiert, dass den Gesetzesmaterialien zu § 309 Abs. 4 AktG zufolge das Klagerecht der Aktionäre an die Stelle des sonst bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft bestehenden Minderheitenrechte aus § 147 AktG trete (so Koppensteiner in: Kölner Kommentar zum AktG, 2. Auflage, § 309 Rn. 31 und § 317 Rn. 27; Hüffer, a.a.O., § 309 Rn. 21 und § 317 Rn. 16).

Die Gesetzesmotive sind indes keineswegs eindeutig; sie lassen sich un-
schwer auch dahin interpretieren, dass das Klageerzwingungsrecht von Minderheiten nach § 147 AktG fortgelten und durch die Einzelklagebefugnis des Aktionärs ergänzt werden sollte (vgl. Kropff in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 317 Rn. 58). Zudem sprechen gewichtige Gründe für die Anwendbarkeit des § 147 AktG auch auf die konzernrechtlichen Ansprüche der §§ 317, 318 AktG (vgl. Kropff in: Festschrift für Bezenberger, 2000, S. 233/244 ff.; ders. in: Münchener Kommentar zum AktG, a.a.O., § 317 Rn. 57 ff.; Hirte in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 309 Rn. 41; Bezenberger in: Großkommentar zum AktG, § 147 Rn. 13). Der Wortlaut des § 147 Abs. 1 AktG schließt konzernrechtliche Verstöße insoweit ein, als sie Maßnahmen der Geschäftsführung der beherrschten Gesellschaft darstellen. Wenn aber § 147 AktG bereits für die aus solchen Maßnahmen resultierenden Ersatzansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat gilt, so legt das in § 318 AktG ausdrücklich angeordnete, bei anderen abhängigkeitsbedingten Geschäftsführungsverstößen von Vorstand und Aufsichtsrat aber ebenfalls anzunehmende (vgl. Hüffer, AktG, a.a.O., § 318 Rn. 10; Koppensteiner in: Kölner Kommentar zum AktG, 2. Auflage, § 318 Rn. 10) Gesamtschuldver-

hältnis mit dem Ersatzpflichtigen nach § 317 AktG nahe, dass § 147 AktG auch auf die Ersatzansprüche gegen das herrschende Unternehmen angewandt werden kann. Hinzu kommt die nahezu identische Zielrichtung der Haftungstatbestände des § 117 AktG und des § 317 AktG. Ersatzansprüche nach § 117 AktG sind in § 147 AktG ausdrücklich genannt, weshalb die Minderheit erzwingen kann, dass solche Ansprüche gegebenenfalls auch gegen eine beherrschende Gesellschaft geltend gemacht werden. Bei einer faktischen Beherrschung decken sich die nebeneinander anwendbaren Haftungstatbestände nach § 117 AktG und § 317 AktG weitgehend, wobei die an Vorsatz geknüpfte Haftung nach § 117 AktG allerdings kaum praktische Bedeutung erlangt, weil der insofern weitere § 317 AktG die Fälle des § 117 AktG mit umfasst. Im Hinblick auf diesen engen dogmatischen Zusammenhang ist nicht davon auszugehen, dass § 147 AktG nur Ansprüche aus § 117 AktG, nicht jedoch die im Ansatz gleichartige, aber schärfere Haftung des herrschenden Unternehmens nach § 317 AktG erfassen will. Die Geltung des § 147 AktG auch für konzernrechtlichen Ansprüche entspricht zudem dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Diese Vorschrift will die tatsächliche Geltendmachung bestimmter Ersatzansprüche der Gesellschaft sichern, wodurch dem das pflichtgemäße Verhalten bewirkenden Haftungsdruck für die Organe Nachdruck verliehen werden soll (vgl. BT-Drucks. 15/1592, S. 19 ff.; Schröer in: Münchener Kommentar zum AktG, a.a.O., § 147 Rn. 6). Bei Ansprüchen gegen das herrschende Unternehmen ist die Gefahr besonders groß, dass die Organe des beherrschten Unternehmens sie unter dem Einfluss des herrschenden Unternehmens nicht von sich aus geltend machen. Dann aber wäre es kaum nachvollziehbar, wenn ausgerechnet hier die Möglichkeit versagt bliebe, eine widerstrebende Verwaltung zur Klage zu zwingen (vgl. Kropff in: Festschrift für Bezenberger, a.a.O., S. 233, 246). Das Klagerecht jedes einzelnen Aktionärs stellt schon im Hinblick auf das damit für den Aktionär verbundene Prozesskostenrisiko keine gleichwertige Alternative dar.

Für diese Überlegungen spricht auch - wie das Landgericht zutreffend ausführte - die Zielrichtung des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.09.2005, BGBl. I S. 2802. Mit den Änderungen der §§ 147 bis 149 AktG sollte der Minderheitenschutz der Aktionäre nicht geschwächt, sondern gestärkt werden (vgl. BT-Drucks. 15/5092, S. 20). Aus der Tatsache, dass bei dieser Novellierung konzernrechtliche Ansprüche unerwähnt blieben, kann daher nicht geschlossen werden, dass sie von § 147 AktG nicht (mehr) erfasst sein sollten.

Es ist daher davon auszugehen, dass ein besonderer Vertreter auch zur Geltendmachung von Ansprüchen aus §§ 317, 318 AktG eingesetzt werden kann.

- b) Dagegen verlässt der Hauptversammlungsbeschluss den von § 147 AktG vorgegebenen rechtlichen Rahmen, soweit Ansprüche gegen die mit der Klägerin gemäß §§ 15 ff. AktG verbundenen Unternehmen geltend gemacht werden sollen. Gegenstand eines Beschlusses nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG können (neben den vorliegend nicht relevanten Ersatzansprüchen aus der Gründung) nur Ansprüche gegen den Vorstand und den Aufsichtsrat der Gesellschaft, Ansprüche nach § 117 AktG und - nach der hier vertretenen Auffassung - konzernrechtliche Ansprüche nach §§ 317, 318 AktG sein. Bei den genannten verbundenen Unternehmen (nach dem Vorbringen der Klägerin mehr als 1.000 Gesellschaften) handelt es sich indes weder um die in § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG genannten potentiellen Anspruchsgegner noch - soweit ersichtlich - um juristische Personen, welche die Beklagte im Sinne des § 317 AktG beherrschen. Auch bietet der Beschluss keinen Anhaltspunkt dafür, dass und gegebenenfalls in welcher Weise eines dieser Unternehmen oder die für das Unternehmen handelnden Personen einen Einfluss auf die Beklagte im Sinne des § 117 Abs. 1 AktG ausgenützt oder gemäß § 117 Abs. 3 AktG eine Beeinflussung vorsätzlich veranlasst hätte. Wenn

die Geltendmachung eines solchen Anspruches nach § 117 AktG gegen ein "verbundenes Unternehmen" oder seine gesetzlichen Vertreter beabsichtigt gewesen sein sollte, hätte dies in dem Beschluss zumindest zum Ausdruck gebracht und in Grundzügen angegeben werden müssen, worauf eine Ersatzpflicht nach § 117 AktG beruhen könnte. Denn andernfalls lässt der Beschluss auch für den Abstimmenden nicht erkennen, ob die darin genannten Anspruchsgegner überhaupt einer der Kategorien von (potentiell) Ersatzpflichtigen angehören, deren Inanspruchnahme nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG beschlossen werden kann. Soweit der Beschluss als Anspruchsgegner verbundene Unternehmen und deren gesetzliche Vertreter nennt, erfüllt er daher nicht die Anforderungen des § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG, ohne dass es dabei noch auf die Frage einer hinreichenden Bestimmtheit des Beschlusses im Hinblick auf die Vielzahl der verbundenen Unternehmen und deren gesetzliche Vertreter ankäme.

4. Der angefochtene Hauptversammlungsbeschluss ist zudem teilweise deshalb gesetzeswidrig, weil er den Bestimmtheitsanforderungen nicht genügt.
 - a) Der Senat teilt allerdings nicht die Auffassung der Klägerin, dass der Beschluss deshalb rechtswidrig sei, weil die Personen, gegen die Ansprüche geltend zu machen seien, weder bestimmt noch hinreichend bestimmbar seien. Der Ansicht der Klägerin, aus der Konzeption des § 147 AktG ergebe sich, dass der zur Geltendmachung Berufene uneingeschränkt verpflichtet sei, gegen alle in einem Beschluss nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG genannten Anspruchsgegner die Ansprüche geltend zu machen, es daher gesetzeswidrig sei, ihm insofern ein Auswahl- oder Prüfungsermessen einzuräumen, ist nicht zu folgen. Ein Beschluss nach § 147 AktG gibt dem zur Geltendmachung Verpflichteten zwar auf, Ersatzansprüche geltend zu machen, dies schließt es jedoch nicht aus, dass die Hauptversammlung ihn – ausdrücklich oder sinngemäß – auch mit der Prüfung beauftragt, gegen welche von mehreren in Betracht kommenden Anspruchsgegnern eine Klage Erfolg

verspricht. Ansonsten käme in Fällen, in denen sich ein Anspruch gegen verschiedene Personen richten könnte, ein Beschluss nach § 147 Abs. 1 AktG und damit auch die Einsetzung eines besonderen Vertreters nach § 147 Abs. 2 AktG letztlich nur bei (nahezu) vollständig geklärten Sachverhalten in Betracht, wobei dem besonderen Vertreter dann im Wesentlichen nur die Rolle eines „Verfahrensbevollmächtigten“ als ausführendes Organ ohne eigene Prüfungskompetenz zukäme. Es erscheint zwar durchaus möglich, dass die Hauptversammlung, die mit ihrem Beschluss den Rahmen der Tätigkeit des besonderen Vertreters bestimmt, diesen nur mit einer solch eng umrissenen Funktion einsetzt. Die Regelungen des § 147 AktG lassen jedoch nicht erkennen, dass die Aufgaben und Befugnisse des besonderen Vertreters stets derart eng begrenzt sein müssen. Vielmehr kann es gerade auch dem Willen der Hauptversammlung und dem Zweck des hierauf basierenden Beschlusses entsprechen, dass der besondere Vertreter selbst noch eine rechtliche und/oder tatsächliche Prüfung der Ersatzansprüche vornimmt. Ein solcher Auftrag kommt im vorliegenden Beschluss jedenfalls insoweit zum Ausdruck, als dem besonderen Vertreter noch die Prüfung obliegen soll, wer neben den im Beschluss „insbesondere“ angegebenen, namentlich genannten Personen in Anspruch zu nehmen ist.

Die Gegenauffassung der Klägerin, die Entscheidung, gegen wen von mehreren in Betracht kommenden Anspruchsgegnern Ansprüche erhoben würden, könne ausschließlich von der Hauptversammlung getroffen werden, findet im Wortlaut des § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG keine hinreichende Stütze. Dem Gesetzeswortlaut „müssen geltend gemacht werden“ ist nur zu entnehmen, dass der zur Geltendmachung Verpflichtete, hinsichtlich des "Ob" der Geltendmachung keinen Entscheidungsspielraum hat. Demgegenüber kann er hinsichtlich des "Wie" der Geltendmachung, sofern ihm die Hauptversammlung hierzu keine Vorgaben macht, grundsätzlich in der ihm geeignet erscheinenden Weise vorgehen (vgl. z. B. Schröder in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 147 Rn. 25).

Dass dem zur Geltendmachung von Ansprüchen verpflichteten Vorstand, Aufsichtsrat oder besonderen Vertreter jedenfalls im gewissem Umfang Prüfungs- und Beurteilungskompetenzen eingeräumt sind, ist daher im Grundsatz auch weitgehend unstrittig. So umfasst nach einhelliger Auffassung der Begriff der Geltendmachung sowohl die Durchsetzung auf gerichtlichem als auch auf außergerichtlichem Weg (BGH NJW 1981, 1097/1098; Bezenberger in: Großkommentar zum Aktiengesetz, § 147 Rn. 39; Schröer in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 147 Rn. 25, 39). Schon dies lässt erkennen, dass der zur Geltendmachung Verpflichtete grundsätzlich zu prüfen und zu beurteilen hat, welche Vorgehensweise geeignet erscheint. Auch in welcher Höhe Forderungen erhoben werden, wird regelmäßig von seinen Prüfungen und rechtlichen Würdigungen abhängen. Ebenso billigt die herrschende Meinung dem zur Geltendmachung Verpflichteten die Befugnis zu, die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung und die Vertretbarkeit des Prozessrisikos zu beurteilen. Komme der besondere Vertreter bei der Vorbereitung einer Rechtsverfolgung zu dem Ergebnis, dass der angebliche Ersatzanspruch nicht bestehe oder seine Geltendmachung mit einem unvertretbar hohen Prozessrisiko verbunden sei, so müsse er versuchen, eine Revision der Entscheidung über die Geltendmachung der Ansprüche herbeizuführen (Bezenberger in: Großkommentar, AktG, § 147 Rn. 56).

Entsprechendes gilt nach Meinung des Senats, wenn noch nicht hinreichend geklärt ist, gegen welche Mitglieder z. B. des Vorstands oder des Aufsichtsrats Forderungen mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden können. Auch hier widerspricht es weder Wortlaut noch Zweck des § 147 AktG, den zur Geltendmachung Verpflichteten mit entsprechenden Prüfungen und rechtlichen Würdigungen zu betrauen, und zwar unabhängig davon, ob die Hauptversammlung den Vorstand, den Aufsichtsrat oder einen besonderen Vertreter mit der Geltendmachung der Ansprüche beauftragt.

Die Klägerin wendet hiergegen ein, nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG werde der Hauptversammlung gerade die Befugnis eingeräumt, entgegen einer anderweitigen Einschätzung von Vorstand bzw. Aufsichtsrat die Gesellschaft zu verpflichten, bestimmte Ansprüche gegen bestimmte Anspruchsgegner geltend zu machen. Deswegen könne Aufsichtsrat oder Vorstand insoweit keinerlei „Prüfungskompetenz“ zustehen, die Beschlussfassung die ja gerade dazu, das Ermessen der übrigen Organe auszuschalten. Dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Zutreffend erscheint zwar der Ausgangspunkt der Argumentation der Klägerin, die hinreichende Bestimmtheit eines Beschlusses nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG müsse losgelöst davon beurteilt werden, ob Vorstand, Aufsichtsrat oder besonderer Vertreter zur Geltendmachung der Ansprüche verpflichtet ist. Dies lässt jedoch nicht die Folgerung zu, jegliche Prüfungskompetenz des zur Geltendmachung Verpflichteten widerspräche dem Sinn eines Beschlusses nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG. Denn auch im Falle einer Verpflichtung von Vorstand oder Aufsichtsrat wäre es nicht zwangsläufig sinnwidrig, dass die Hauptversammlung dieses Organ mit der Konkretisierung der geltend zu machenden Ansprüche betraut. Es kann nämlich durchaus mit dem Zweck eines Beschlusses nach § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG übereinstimmen, dass die Hauptversammlung z. B. den Aufsichtsrat, der bis dahin nicht willens war, Ansprüche gegen den Vorstand durchzusetzen, hierzu verpflichtet, also über das „Ob“ der Geltendmachung entscheidet, sie dem Aufsichtsrat aber die Prüfung überlässt, gegen welches Mitglied des Vorstands eine Klage Erfolg verspricht.

Das Vorbringen der Klägerin, es verstoße gegen zwingendes aktienrechtliches Organisationsrecht und widerspreche dem Wesen der Aktiengesellschaft, wenn die Hauptversammlung Entscheidungsbefugnisse auf eine andere Person verlagere, die nicht einmal Organ sei, überzeugt nicht. Der besondere Vertreter nach § 147 Abs. 2 AktG ist nicht als außen stehender Dritter anzusehen, weil er in Bezug auf die Geltendmachung von Ersatzan-

sprüchen an die Stelle des Vorstands oder des Aufsichtsrats tritt, insofern daher zumindest eine organähnliche Stellung hat. Von Seiten der Nebenintervenienten wurde ferner mit Recht darauf hingewiesen, dass es etwa auch im Rahmen von Beschlüssen nach § 119 Abs. 2 AktG als unproblematisch angesehen wird, wenn die Hauptversammlung lediglich in den Grundzügen über bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen beschließt (Konzeptbeschluss), die Entscheidungen über die konkrete Ausführung des Beschlusses und die insoweit gebotenen Einzelmaßnahmen indes beim Vorstand verbleiben. Auch hier verfügt das ausführende Organ trotz Vorliegens eines Beschlusses der Hauptversammlung noch über eigene Entscheidungskompetenzen. Dass – wie die Klägerin betont – ein Beschluss nach § 119 Abs. 2 AktG anders als der nach § 147 Abs. 1 AktG nicht auf Antrag eines Aktionärs gefasst, sondern vom Vorstand selbst initiiert wird, rechtfertigt es nicht, hinsichtlich der erforderlichen Bestimmtheit des Beschlusses grundlegend unterschiedliche Maßstäbe anzulegen. Zudem wird es etwa auch bei einer nach § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG originär der Hauptversammlung obliegenden Entscheidung über Maßnahmen der Kapitalbeschaffung als zulässig angesehen, im Hauptversammlungsbeschluss den Vorstand zu ermächtigen, über die Einzelheiten der Durchführung einer Kapitalerhöhung in eigener Kompetenz unter Beachtung der Weisungen der Hauptversammlung zu befinden (OLG Hamburg, AG 2000, 326 m. w. N.)

Eine am Gesetzeszweck orientierte Auslegung des § 147 AktG muss zudem berücksichtigen, welche Anforderungen an die Bestimmtheit entsprechender Hauptversammlungsbeschlüsse in der Praxis überhaupt erfüllt werden könnten; denn es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diesen Bestimmungen auch praktische Relevanz zukommen lassen wollte. Würde man indes das von der Klägerin für geboten erachtete Maß an Bestimmtheit fordern, blieben die Regelungen des § 147 Abs. 1 Satz 1 und § 147 Abs. 2 AktG weitgehend bedeutungslos, weil die darin vorgesehene Möglichkeit, einen besonderen Vertreter mit der Geltendmachung von An-

sprüchen gegen Vorstand und Aufsichtsrat zu betrauen, dann nur bei (nahezu) vollständig geklärten und einfachen Sachverhalten offen stünde. In komplexen Fällen wie dem vorliegenden erscheint es realitätsfern, dass die Hauptversammlung bei ihrer Beschlussfassung bereits über die Kenntnis sämtlicher Tatsachen verfügt, die für eine abschließende Beurteilung der Frage erforderlich wären, welche konkreten Mitglieder des Vorstands und/oder des Aufsichtsrats in Anspruch zu nehmen sind. Dies folgt letztlich bereits daraus, dass der Kenntnisstand der Hauptversammlung unbeschadet der Auskunfts- und Informationsrechte der Aktionäre zumindest hinsichtlich konkreter Details wesentlich von der Vollständigkeit und Transparenz der von den Vertretungsorganen zugänglich gemachten Informationen abhängt, also gerade vom Verhalten derjenigen, die von einem Beschluss nach § 147 AktG betroffen sein können. Selbst die vorherige Durchführung einer Sonderprüfung gemäß § 142 ff. AktG würde im Hinblick auf die unterschiedliche Zielrichtung der Prüfung (dort Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung mit Blick insbesondere auf die Buchführung, hier Geltendmachung von Ansprüchen gegen bestimmte Personen) bei vielschichtigen Vorgängen wie dem vorliegenden, an denen zahlreiche Entscheidungsträger beteiligt sein konnten, eine Bestimmung der richtigen Anspruchsgegner durch den besonderen Vertreter unter näherer Prüfung und Beurteilung der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung und des Prozessrisikos nicht entbehrlich machen. Wie schwierig es wäre, insoweit bereits im Hauptversammlungsbeschluss verbindliche Vorgaben zu machen, zeigt auch der Gedanke der Klägerin, die Hauptversammlung hätte beispielsweise beschließen können, gegen die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats Schadensersatzansprüche geltend zu machen, die in der jeweiligen Sitzung des Organs für die betreffende Maßnahme gestimmt haben, wodurch nach Auffassung der Klägerin eine hinreichende Bestimmbarkeit der Anspruchsgegner erreicht worden wäre. Allein die Zustimmung zu einer – unterstellt – schadensersatzbegründenden Maßnahme würde jedoch unter anderem wegen der Möglichkeit eines Haftungsausschluss nach

§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG noch keinen Anspruch gegen dieses Vorstandsmitglied begründen. Andererseits wäre die Haftung eines Vorstandsmitglieds nicht schon deshalb zwingend ausgeschlossen, weil dieses an der betreffenden Abstimmung nicht teilnahm. Ein solcher Versuch, bereits im Hauptversammlungsbeschluss die zur Verantwortung zu ziehenden Mitglieder des Vorstands konkreter zu bezeichnen, würde daher nicht entscheidend weiterhelfen. Ebenso wenig wäre es sachgerecht, wenn die Hauptversammlung in ihrem Beschluss nach § 147 AktG „ins Blaue hinein“ sämtliche Mitglieder des Vorstands und/oder des Aufsichtsrats namentlich benennt. Auch aus diesen praktischen Erwägungen wird man es daher als zulässig ansehen müssen, dass die Hauptversammlung nur grundsätzlich über das „Ob“ der Geltendmachung entscheidet, die Konkretisierung der Ansprüche und gegebenenfalls auch die Bestimmung des richtigen unter mehreren potentiellen Anspruchsgegnern dem zur Geltendmachung Verpflichteten überlässt. Dass - wie die Klägerin meint - die Hauptversammlung dann überhaupt nicht überprüfen könne, ob der besondere Vertreter seinen Auftrag vollständig erfüllt habe, weil dieser den Umfang seines Auftrags letztlich selbst bestimme, stellt kein unüberwindbares Problem dar; denn die Hauptversammlung kann, ggf. auf Antrag einer Minderheit nach § 122 Abs. 2 AktG, durch nachfolgende Beschlüsse dem besonderen Vertreter aufgeben, über seine (bisherige) Arbeit Rechenschaft abzulegen, und sie ist dann auch nicht gehindert, ihm hinsichtlich der Geltendmachung der Ansprüche ggf. nähere Vorgaben zu machen.

- b) Ein Beschluss nach § 147 AktG muss aber den Lebenssachverhalt, aus dem Ersatzansprüche hergeleitet werden, hinreichend konkret benennen; dieser Anforderung genügt der Beschluss nur teilweise.

In Nr. 1 lit. a) bis c) des Beschlusses wurde gemäß § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG über die Geltendmachung bestimmter, jedenfalls bestimmbarer Ersatzansprüche entschieden. Unter lit. a) bis c) sind die geschäftlichen Hand-

lungen, die Schadensersatzansprüche begründen sollen, so konkret bezeichnet, dass der dem besonderen Vertreter erteilte Auftrag hinreichend klar umrissen ist. Insbesondere sind die fraglichen anspruchsbegründenden Sachverhalte so genau bezeichnet, dass im Falle einer späteren Klageerhebung durch den besonderen Vertreter festgestellt werden kann, ob der Gegenstand der Klage mit den von der Hauptversammlung gemeinten Ansprüchen übereinstimmt (vgl. OLG Frankfurt, DB 2004, 177 f.). Insoweit ist der Beschluss mithin ausreichend bestimmt.

Anderes gilt für den unter lit. d) genannten Abschluss des BCA; insoweit ist der Lebenssachverhalt, aus dem Ansprüche hergeleitet werden sollen, nicht hinreichend klar umrissen. An seiner gegenteiligen Auffassung in dem im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Urteil vom 28.11.2007, Az. 7 U 4498/07, hält der Senat nach nochmaliger Überprüfung nicht fest. Dem Beschluss mangelt es insoweit an ausreichender Bestimmtheit, weil er nicht im Ansatz erkennen lässt, in welcher Weise der unter lit. d) genannte Abschluss des Vertrages über die Zusammenarbeit der Parteien zu Schäden der Beklagten geführt haben soll und welcher Art diese Schäden sein sollen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche der zahlreichen in der Übereinkunft enthaltenen Vereinbarungen, die vom strategischen Konzept eines Zusammenschlusses über Regelungen zu konkreten Transaktionen (Aktien-Umtauschangeboten) bis hin zur Struktur der Unternehmensführung reichen, die Annahme einer Pflichtwidrigkeit rechtfertigen und damit eine Ersatzpflicht begründen sollen. Dies wäre indes erforderlich, um den dem besonderen Vertreter erteilten Auftrag in nachprüfbarer Weise zu begrenzen. Andernfalls hätte der besondere Vertreter letztlich jegliche von dem BCA beeinflusste Geschäftshandlung, was aufgrund der Tragweite dieses Vertrages einen erheblichen Teil aller unternehmensleitenden Entscheidungen darstellen kann, daraufhin zu überprüfen, ob hieraus ein anspruchsbegründender Schaden entstanden ist. Ein solcher Auftrag wäre letztlich nahezu konturlos. Hinzu kommt, dass in Nr. 1 lit. d) des Beschlusses neben

Schäden der Gesellschaft auch Schäden der Minderheitsaktionäre genannt sind, ein Beschluss nach § 147 AktG aber stets nur Ansprüche der Gesellschaft zum Gegenstand haben kann. Dass aus Schäden der Minderheitsaktionäre Ansprüche der Gesellschaft entstehen könnten, ist nicht ersichtlich. Was mit der Nennung von Schäden der Minderheitsaktionäre bezweckt wurde, lässt sich durch Auslegung des Beschlusses nicht klären. Der Einbezug von Schäden der Minderheitsaktionäre deutet aber jedenfalls darauf hin, dass insoweit entgegen den gesetzlichen Vorgaben des § 147 AktG nicht allein das Gesellschaftsinteresse, sondern auch Interessen der Minderheitsaktionäre verfolgt werden sollen. Dies macht den Beschluss hinsichtlich seines Gegenstands und seiner Zielrichtung noch unbestimmter. Es ist daher letztlich nicht feststellbar, um welche Ersatzansprüche es hier gehen soll.

5. Die unzulässige Erstreckung des Beschlusses nach § 147 Abs. 1 AktG und des Mandats des besonderen Vertreters auf "im Sinne von § 15 ff. AktG verbundene Unternehmen" sowie die unzureichende Bestimmtheit des unter Nr. 1 lit. d) genannten Sachverhalts führen jedoch nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Bestellungsbeschlusses. Vielmehr ist vorliegend in entsprechender Anwendung des § 139 BGB (s. hierzu z. B. BGH NJW 1988, 1214; NJW 1994, 520 ff.; Hüffer, AktG, a.a.O., § 241 Rn. 36) davon auszugehen, dass der Beschluss nur bezüglich dieser mangelhaften Teile unwirksam ist, im Übrigen die gewollten Rechtswirkungen jedoch eintreten.

Eine analoge Anwendung des § 139 BGB scheidet entgegen der Auffassung der Klägerin nicht deshalb aus, weil die Hauptversammlung „ganz bewusst“ nicht mehrere Beschlüsse betreffend die verschiedenen Anspruchsgegner, sondern einen einheitlichen Beschluss gefasst hat. Eine Teilnichtigkeit kommt nämlich auch und gerade dann in Betracht, wenn mehrere Beschlussgegenstände, über die auch getrennt hätte abgestimmt werden können, zu einem Beschluss zusammengefasst wurden (vgl. BGH NJW 1988, 1214; OLG Ham-

burg, NZG 2000, 549; NZG 2003, 539; NJW 1990, 3024). Gegenteiliges lässt sich auch der von der Klägerin zitierten Entscheidung des Reichsgerichts vom 22.1.1935 (RGZ 146, 385/394) nicht entnehmen, vielmehr stellte das Reichsgericht dort lediglich fest, dass in mindestens entsprechender Anwendung des § 139 BGB die Nichtigkeit eines Teiles des Beschlusses die Nichtigkeit des ganzen Beschlusses zur Folge hat, wenn der Beschluss nach dem Willen des beschlussfassenden Organs ein einheitliches Ganzes bilden sollte, eine Geltung allein von Teilen des Beschlusses mithin diesem Willen widerspräche. Maßgeblich ist somit der im Beschluss zum Ausdruck kommende Wille der Hauptversammlung, der, da hier die subjektiven Vorstellungen einzelner Aktionäre nicht relevant sein können, durch eine objektive, aus der Sicht eines Dritten vorzunehmende Auslegung zu bestimmen ist.

Bei der entsprechenden Anwendung des § 139 BGB ist mithin durch Auslegung zu ermitteln, ob die Hauptversammlung, hätte sie die Nichtigkeit der betreffenden Teile erkannt, am Beschluss im Übrigen festgehalten hätte (OLG Hamburg, AG 2000, 326/328). Vorliegend lässt der Beschluss bei Gesamtbeachtung erkennen, dass der besondere Vertreter möglichst umfassend beauftragt werde sollte, Ersatzansprüche aus den genannten Sachverhaltskomplexen geltend zu machen. Die Darstellung der fraglichen Sachverhaltskomplexe und die namentliche Nennung von drei möglichen Anspruchsgegnern zeigen auch, dass Handlungen der Verwaltungsorgane der Beklagten und der Klägerin im Vordergrund stehen. Nach diesem bei objektiver Auslegung erkennbaren Zweck des Beschlusses liegt es fern, dass die Bestellung des besonderen Vertreters nur für den Fall erfolgen sollte, dass dieser auch Ansprüche gegen "verbundene Unternehmen" erhebt. Vielmehr hat der Senat keinen Zweifel daran, dass im Falle der Unwirksamkeit dieses abgrenzbaren Teils des Beschlusses der besondere Vertreter zumindest gegen die sonstigen, teils namentlich genannten Anspruchsgegner vorgehen sollte.

Entsprechendes gilt, soweit der Beschluss unter Nr. 1 lit. d) nicht den Anforde-

rungen an eine hinreichende Bestimmtheit genügt. Die unter lit. a) bis c) konkret beschriebenen Sachverhalte im Zusammenhang mit dem Verkauf der BACA zeigen, dass in erster Linie aufgrund dieses Veräußerungsgeschäftes Ersatzansprüche erhoben werden sollen; Ansprüche aus diesem Sachverhaltskomplex bilden eindeutig den Schwerpunkt des dem besonderen Vertreter erteilten Auftrags. Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Willen der Hauptversammlung die Geltendmachung dieser Ersatzansprüche davon abhängen sollte, dass auch aus dem unter lit. d) genannten Abschluss des BCA Ansprüche verfolgt werden, bestehen nicht. Der Senat ist daher überzeugt davon, dass die Hauptversammlung, hätte sie die Nichtigkeit dieses Teils erkannt, am Beschluss im Übrigen festgehalten hätte.

Der Beschluss ist daher (nur) teilweise für nichtig zu erklären. Im Umfang der Nichtigklärung hat die Berufung der Klägerin Erfolg.

6. Unbegründet sind die Hilfsanträge der Klägerin. Insoweit kann vollumfänglich auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 2, § 100 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin ist überwiegend unterlegen, doch hat die Klage mit der Teilnichtigklärung des Beschlusses, insbesondere soweit er die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die mit der Klägerin verbundenen Unternehmen vorsah, auch zu einem erheblichen Anteil Erfolg. Der Senat hält daher eine Kostenaufteilung im Verhältnis von 2/3 zu 1/3 für angemessen.

Soweit die Klage Erfolg hatte, tragen die Beklagte und deren Streithelfer die Kosten zu gleichen Teilen (§ 100 Abs. 1 ZPO). Wegen der durch §§ 248, 249 AktG angeordneten Rechtskrafterstreckung (BGH ZIP 1999, 580) handelt es sich um

streitgenössische Nebeninterventionen (§ 69 ZPO), womit nicht § 101 Abs. 1 ZPO, sondern § 101 Abs. 2 ZPO einschlägig ist. Die Nebenintervenienten sind daher gemäß § 100 ZPO uneingeschränkt einem Streitgenossen der Hauptpartei gleichzustellen (BGH WM 2007, 1238). Eine von der Haftung nach Kopfteilen (§ 100 Abs. 1 ZPO) abweichende Aufteilung der von der Beklagten und deren Streithelfern zu tragenden Kosten gemäß § 100 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Beteiligung der einzelnen Nebenintervenienten am Rechtsstreit als auch im Verhältnis der Beklagten zu ihren Streithelfern. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten im Wesentlichen von den Nebenintervenienten geführt wurde. Die Beklagte selbst war der Klage nicht entgegengetreten und hatte auch keinen Antrag gestellt.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Dem Rechtsstreit kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zu, weil sich die Auswirkungen der Entscheidung im Wesentlichen in einer Regelung der Beziehungen zwischen den Beteiligten des vorliegenden Rechtsstreits erschöpfen. Es handelt sich um einen singulären und ungewöhnlichen Fall; Folgen für eine unbestimmte Vielzahl gleichgelagerter Angelegenheiten sind nicht zu erwarten. Eine Zulassung der Revision ist gleichfalls nicht zur Fortbildung des Rechts erforderlich. Dies würde voraussetzen, dass der Einzelfall Veranlassung gibt, für die rechtliche Beurteilung typischer Lebenssachverhalte eine bislang noch ganz oder teilweise fehlende richtungsweisende Orientierungshilfe zu geben (BGH NJW 2002, 3029). Die vorliegende Entscheidung ist hingegen das Ergebnis der Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze auf einen untypischen Einzelfall. Allein der Umstand, dass ein vergleichbarer Fall bislang noch nicht entschieden wurde und der Fall diverse Rechtsfragen aufwirft, erfüllt nicht die Zulassungsvoraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Schließlich ist die Zulassung auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Recht-

sprechung geboten, insbesondere weicht die Entscheidung nicht von vergleichbaren Entscheidungen höher- oder gleichrangiger Gerichte ab.

Dr. Kainz
Vorsitzender Richter

Neumair
Richterin
am Oberlandesgericht

Kornprobst
Richter

deg-HS



Für den Gleichlaut der Abschrift mit der Urschrift
Oberlandesgericht München, den 27.08.2008

Haindl

Haindl, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle