

Leitsatz des Verfassers:

Das Rechtsschutzbedürfnis für die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses (hier: Aufhebung der Einsetzung des Sondervertreters) entfällt mit dessen Aufhebung, es sei denn, er zeitigt Folgewirkungen für die Sach- und Rechtslage.

BGH, Beschl. v. 27.9.2011 – II ZR 225/08 (OLG München ZIP 2008, 1916), ZIP 2011, 2195 = AG 2011, 875 = DB 2011, 2537

Kurzkomentar:

Thomas Verhoeven, Dr. iur., Rechtsanwalt in Köln, Cannes und Miami

1. Der Beschluss des BGH dürfte der Schlussakkord in der HVB/UniCredit-Saga sein, wenn man einmal davon absieht, dass der von der Hauptversammlung der Bayrischen Hypo- und Vereinsbank AG eingesetzte Besondere Vertreter („Sondervertreter“) vielleicht noch seinen Honoraren nachlaufen muss. Die Hauptversammlung der HVB hatte in 2007 Rechtsanwalt Dr. *Heidel* zum Sondervertreter nach § 147 Abs. 2 AktG zur Aufklärung von Schadensersatzansprüchen gegen Organe der HVB und die Hauptaktionärin (mit knapp 95 % der Anteile) UniCredit mit den Stimmen allein einer größeren Anzahl von Minderheitsaktionären bestellen können, da die UniCredit vom Stimmrecht nach § 136 AktG ausgeschlossen gewesen war. Natürlich wehrte sich die UniCredit gegen den Beschluss durch Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, welche das LG München I abgewiesen hatte (ZIP 2007, 2420), während das OLG München ihr in Teilen Recht gegeben, aber den Beschluss über die Einsetzung des Sondervertreters im Kern aufrechterhalten hatte (ZIP 2008, 1966). Die Zulassung der Revision wurde verweigert; die dagegen gerichteten Beschwerden der UniCredit, aber auch eines großen Teils von über 60 Nebenintervenienten (die Minderheitsaktionäre, welche den HV-Beschluss erwirkt hatten, und der Sondervertreter), hat der BGH durch den hier zu kommentierenden Beschluss zurückgewiesen. Auch der Sondervertreter hielt die Gerichte in Atem: Zunächst erwirkte er eine einstweilige Verfügung gegen die HVB auf umfangreichen Zugang zu den Büchern und Mitarbeitern der HVB, die ihm jeden Zugang zunächst verweigert hatte (LG München I ZIP 2007, 1809, dazu EWiR 2007, 611 (*Wilsing/Ogorek*)), was das OLG München bestätigte, aber nicht unerheblich beschnitt (ZIP 2008, 73). Dann schloss die HVB die Minderheitsaktionäre durch Squeeze out gegen Abfindung aus (Freigabeverfahren: LG München I ZIP 2008, 1635 (LS); OLG München ZIP 2008, 2117, dazu EWiR 2009, 35 (*Goslar*)) und ließ sodann die von ihr zu 100 % beherrschte HV die Bestellung des Sondervertreters widerrufen und den Sondervertreter abberufen (LG München I ZIP 2009, 2198 (m. Anm. *Lutter*); OLG München ZIP 2010, 725, dazu EWiR 2010, 305 (*Goslar/von der Linden*); BGH ZIP 2011, 1508). Von den diversen weiteren Gerichtsverfahren und dazu ergangenen Kommentierungen seien folgende genannt: LG München I ZIP 2008, 555, dazu EWiR 2008, 161 (*Verhoeven*); OLG München ZIP 2008,

2173; LG München ZIP 2008, 1588, dazu EWiR 2009, 65 (Verhoeven); Verhoeven, ZIP 2008, 245; Mock, DB 2008, 393; Westermann, AG 2009, 237; Nietsch, ZGR 2011, 589.

2. Der Leitsatz ist im Wesentlichen ein Zitat aus dem Beschluss des BGH, dem man in rechtlicher Hinsicht nicht viel hinzufügen kann. Die Hauptversammlung der HVB hatte ihren Beschluss über die Einsetzung des Sondervertreters aufgehoben und den Sondervertreter abberufen. Die Gerichte haben diesen Beschluss in seiner Wirksamkeit aufrechterhalten. Dass damit das Rechtsschutzinteresse aller Beteiligten des Anfechtungsverfahrens, aber auch insbesondere der UniCredit als Anfechtungsklägerin entfiel, ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit (Dörr, in: Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 246 Rz. 4). Folgewirkungen, welche das Rechtsschutzbedürfnis ausnahmsweise aufrechterhalten, sieht der BGH zu Recht nicht. Das gilt insbesondere für die wohl noch anhängigen Honorarforderungen des Sondervertreters bis zum Widerruf seiner Bestellung. Der BGH will hier auch für den Fall, dass die Anfechtungsklage gegen die Einsetzung des Sondervertreters Erfolg gehabt hätte, dessen Honoraransprüche nach den Grundsätzen der fehlerhaften Bestellung (dazu Verhoeven, ZIP 2008, 245, 252 ff.) fortbestehen lassen.

3.1 Eher zu hinterfragen ist der Hinweis des Senats, die Beschwerden auf Nichtzulassung der Revision der Nebenintervenienten seien von vornherein unbegründet, da es keiner Rechtsfortbildung bedürfe. Der Umfang der Rechte des Sondervertreters ist unverändert umstritten (Priester, JbFfSt 2008/2009, S. 376 auch mit Wortbeiträgen von K. Schmidt und Goette). Das LG München hatte sie weit gesteckt, während das OLG München dem Sondervertreter weder die Ermittlungsbefugnisse eines Sonderprüfers noch die eines „Staatsanwalts“ zubilligen wollte. Das ist unverständlich. Der Sondervertreter soll an die Stelle von Vorstand und Aufsichtsrat treten, weil denen eine vorbehaltlose Aufklärung nicht zugetraut wird. Dazu muss er die Sachverhalte auch umfassend so aufklären können, wie dies der Aufsichtsrat bei Verstößen von Vorständen tun müsste. Dieser muss aber „wie ein Staatsanwalt“ aufklären. Auch ein Sondervertreter ist nicht bloß das Vollzugsorgan der HV, indem er eine Klage einreicht. Jedenfalls verkümmert das Instrument des Sondervertreters zum „zahnlosen Tiger“, wenn der Sondervertreter nicht umfassende Aufklärungsbefugnisse erhält.

3.2 Erreicht haben die Minderheitsaktionäre der HVB leider nichts: außer Kosten nichts gewesen. Allerdings wurde die Rechtsprechung bereichert. Der Einsatz der „Waffe“ des Sondervertreters bringt jedenfalls bei börsennotierten Unternehmen mit einem Mehrheitsaktionär, der eine Minderheit durch einen Squeeze out herausdrängen kann, nichts, wie der HVB/UniCredit-Fall lehrt. Bei Gesellschaften mit kleinem und überschaubarem Gesellschafter-/Aktionärskreis ist das Institut des Sondervertreters aber durch den HVB-Fall gestärkt; denn die Gerichte sind auf der Grundlage der HVB-Urteile des LG München und des OLG München bereit, einen Sondervertreter zu bestätigen und ihm Einsichtsrechte im Wege der einstweiligen Verfügung zu geben, wie der Autor durch zwei kürzlich von ihm betriebene EV-Verfahren in Berlin berichten kann. Allerdings wenden die Instanzgerichte die Grenzen an, die das OLG München aufgezeigt hat. Hier wird weitere Entwicklungsarbeit zu leisten sein.