

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	7
A. Einführung . . . . .	19
B. Grundlagen . . . . .	25
C. Die Gefahr des Rechtsmissbrauchs bei der Bestellung des Besonderen Vertreters . . . . .	77
D. Stand der Wissenschaft und Lösungsansatz <i>de lege lata</i> . .	127
E. Reformbedarf und Lösungsansatz <i>de lege ferenda</i> . . . . .	221
F. Zusammenfassendes Ergebnis . . . . .	241
Literaturverzeichnis . . . . .	245
Stichwortverzeichnis . . . . .	261

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	7
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>19</b>
<b>B. Grundlagen . . . . .</b>	<b>25</b>
I. Entstehungsgeschichte . . . . .	25
1. Art. 226 i.V.m. Art. 194; 195 ADHGB 1861 . . . . .	26
2. Art. 223 ADHGB 1884 . . . . .	26
3. § 268 HGB 1897 . . . . .	28
4. §§ 122 bis 124 AktG 1937 . . . . .	29
5. § 147 AktG 1965 . . . . .	30
6. KonTraG 1998 und UMAG 2005 . . . . .	30
a) KonTraG 1998 . . . . .	31
b) UMAG 2005 . . . . .	31
7. ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH . . . . .	32
8. Zwischenergebnis . . . . .	33
II. Regelungsgehalt und Telos des § 147 AktG . . . . .	33
1. Normzweck des § 147 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 AktG	34
2. Normzweck des § 147 Abs. 2 S. 2 AktG . . . . .	36
III. Geltendmachung von Ersatzansprüchen gemäß § 147	
Abs. 1 AktG . . . . .	38
1. Begriff der Ersatzansprüche . . . . .	38
a) Erfüllungs-, Aufwendungsersatz-, Herausgabe- und Unterlassungsansprüche . . . . .	39
b) Konzernrechtliche Ersatzansprüche . . . . .	41
aa) Ersatzansprüche gemäß §§ 310; 318 AktG	41
bb) Ersatzansprüche gemäß §§ 309, 317 AktG	42
c) Kapitalerhaltungsansprüche . . . . .	45
d) Zwischenergebnis . . . . .	46

2. Anspruchsgegner . . . . .	46
3. Hauptversammlungsbeschluss . . . . .	47
a) Mehrheitserfordernis und formelle Erfordernisse	47
b) Bestimmung der Anspruchsgegner . . . . .	48
c) Inhaltliche Anforderungen . . . . .	49
d) Mögliche Stimmverbote . . . . .	49
aa) Art der Stimmverbote . . . . .	50
bb) Umfang der Stimmverbote . . . . .	51
4. Frist zur Geltendmachung gemäß § 147 Abs. 1 S. 2 AktG . . . . .	53
IV. Bestellung des Besonderen Vertreters gemäß § 147 Abs. 2 AktG . . . . .	54
1. Bestellung des Besonderen Vertreters durch die Hauptversammlung . . . . .	55
2. Gerichtliche Bestellung des Besonderen Vertreters	56
3. Person des Besonderen Vertreters . . . . .	56
a) Enge Auffassung . . . . .	57
b) Erweiterte Auffassung . . . . .	57
c) Stellungnahme . . . . .	58
4. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen und Bestellung des Besonderen Vertreters als (fakti- sches) Minderheitenrecht . . . . .	59
a) Erste Auffassung: Originäres Minderheitenrecht	59
b) Zweite Auffassung: Kein originäres Minder- heitenrecht . . . . .	60
c) Stellungnahme . . . . .	61
5. Organqualität des Besonderen Vertreters . . . . .	62
a) Erste Auffassung: Keine Organqualität . . . .	63
b) Zweite Auffassung: Organqualität . . . . .	64
c) Stellungnahme . . . . .	65
6. Systematischer Zusammenhang zwischen Son- dervertreter und Sonderprüfung sowie Klagezu- lassungsverfahren . . . . .	67
a) Verhältnis zwischen Besonderem Vertreter und Sonderprüfung . . . . .	68
aa) Erste Auffassung: Stufenverhältnis . . . .	69
bb) Zweite Auffassung: Sondervertreter und Sonderprüfer als aliud . . . . .	70
cc) Stellungnahme . . . . .	71

b) Verhältnis zwischen Besonderem Vertreter und Klagezulassungsverfahren . . . . .	73
c) Zwischenergebnis . . . . .	74
V. Zusammenfassung . . . . .	75
<b>C. Die Gefahr des Rechtsmissbrauchs bei der Bestellung des Besonderen Vertreters . . . . .</b>	<b>77</b>
I. Rechtstatsächliche Bedeutung des Besonderen Vertreters . . . . .	78
1. Rechtstatsächliche Umfunktionierung des Mehrheitsrechts nach § 147 AktG in ein Minderheitenrecht . . . . .	79
2. Zusammenhang mit Sonderprüfung gemäß §§ 142 ff. AktG . . . . .	80
3. Erfolgsanalyse . . . . .	81
4. Zwischenergebnis . . . . .	82
II. Schranken der Rechtausübung: Treuepflichten und Rechtsmissbrauch bei der Bestellung des Sondervertreters . . . . .	83
1. Definition und Maßstab der Treuepflicht und des Rechtsmissbrauchs . . . . .	84
a) Mitgliedschaftliche Treuepflicht der Aktionäre .	84
b) Rechtsmissbrauchsbummel bei der Bestellung Besonderer Vertreter . . . . .	86
c) Zwischenergebnis . . . . .	88
2. Maßgeblich Fallkonstellation und Probleme der Prävention . . . . .	90
a) Bestellung durch eine Mehrheit der Minderheit .	91
b) Keine effektive Begrenzung der Rechtsmissbrauchsrisiken durch Beendigung oder Verhinderung der Sondervertretung . . . . .	93
aa) Entscheidungsspielraum des Versammlungsleiters . . . . .	93
(1) Aufteilung der Beschlussgegenstände .	94
(2) Materielle Rechtmäßigkeitsprüfung .	95
(3) Verfahrensrechtliche und praktische Durchsetzung . . . . .	97
(4) Zwischenergebnis . . . . .	101
bb) Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit bei Be schlussmängeln . . . . .	102

(1) Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit . . . . .	102
(2) Rechtsfolgen der Anfechtbarkeit . . . . .	105
(3) Anwendbarkeit der Lehre vom fehlerhaft bestellten Organ . . . . .	106
(a) Meinungsstand zur Anwendbarkeit der Lehre vom fehlerhaft bestellten Organ . . . . .	106
(b) Rechtsfolgen . . . . .	108
cc) Abberufung des Besonderen Vertreters .	109
3. Zwischenergebnis . . . . .	114
III. Bestellung Besonderer Vertreter als Freigabehindernis	115
1. Beschluss des OLG Köln vom 14. Dezember 2017	116
2. Stellungnahme . . . . .	117
a) Umkehrschluss aus dem Bestimmtheitserfordernis . . . . .	118
b) Teleologische Erwägungen . . . . .	119
c) Systematische Erwägungen . . . . .	119
d) Berücksichtigung von Ersatzansprüchen im Spruchverfahren . . . . .	120
e) Exkurs: Erforderlichkeit einer Kompensation zur Auflösung eines (behaupteten) Rechtsmissbrauchs . . . . .	122
3. Zwischenergebnis . . . . .	122
IV. Vergleich mit klassischem Berufsklägermodell vor ARUG . . . . .	123
V. Zusammenfassung . . . . .	125
<b>D. Stand der Wissenschaft und Lösungsansatz</b>	
<i>de lege lata</i> . . . . .	127
I. Bestimmtheitsanforderungen an den Geltendmachungsbeschluss gemäß § 147 Abs. 1 AktG . . . . .	128
1. Meinungsstand in der Rechtsprechung . . . . .	129
a) Rechtsprechung in Sachen „Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG“ (OLG München/LG München I) . . . . .	130
aa) LG München I – Urteile vom 6. September 2007 und 4. Oktober 2007 . . . . .	130
bb) OLG München – Urteile vom 28.11.2007 und 27.08.2008 . . . . .	132
cc) Zwischenergebnis . . . . .	133

b) Rechtsprechung in Sachen „Strabag AG“ (OLG Köln/LG Köln) . . . . .	134
aa) Entscheidungen des OLG Köln und LG Köln im einstweiligen Rechtsschutz . . . . .	134
bb) Entscheidungen des OLG Köln und LG Köln im Anfechtungsverfahren . . . . .	135
cc) Zwischenergebnis . . . . .	136
c) Rechtsprechung in Sachen „Ed. Züblin AG“ (LG Stuttgart) . . . . .	136
d) Rechtsprechung in Sachen „Gelita AG“ (OLG Karlsruhe/LG Heidelberg) . . . . .	138
aa) LG Heidelberg – Urteil vom 4. Dezember 2015 . . . . .	138
bb) OLG Karlsruhe – Urteil vom 14. März 2018 . . . . .	139
cc) Zwischenergebnis . . . . .	140
e) Rechtsprechung in Sachen „Haupt Pharma AG“ (KG) . . . . .	140
f) Rechtsprechung in Sachen „IFA Hotel und Touristik AG“ (BGH/OLG Düsseldorf/LG Duisburg) . . . . .	141
aa) LG Duisburg – Urteile vom 16. April 2013 und 9. Juni 2016 . . . . .	142
(1) Urteil vom 16. April 2013 . . . . .	142
(2) Urteil vom 9. Juni 2016 . . . . .	143
(3) Zwischenergebnis . . . . .	143
bb) OLG Düsseldorf – Urteil vom 20. Dezember 2018 . . . . .	144
cc) BGH – Urteil vom 30. Juni 2020 . . . . .	145
g) Zwischenergebnis . . . . .	147
2. Meinungsstand in der Literatur . . . . .	149
a) Enge Auffassungen . . . . .	150
b) Weite Auffassungen . . . . .	153
c) Vermittelnde Auffassungen . . . . .	155
aa) Erste Auffassung: Tatsächliche Möglichkeit des Bestehens der Ersatzansprüche („Anfangsverdacht“) . . . . .	155

bb)	Zweite Auffassung: Differenzierung zwischen Mehrheits- und (faktischem) Minderheitsbeschluss . . . . .	156
d)	Zwischenergebnis . . . . .	159
3.	Stellungnahme: Differenzierung zwischen Mehrheits- und (faktischem) Minderheitsbeschluss . . . . .	159
a)	Ausgangskonstellation: Geltendmachungsbeschluss durch Aktionärsmehrheit . . . . .	161
aa)	Grammatikalische Erwägungen . . . . .	162
bb)	Historische Erwägungen . . . . .	163
cc)	Teleologische Erwägungen . . . . .	164
dd)	Systematischer Zusammenhang . . . . .	164
ee)	Zwischenergebnis: Tatbestandliche Anforderungen bei Mehrheitsbeschluss . . . . .	167
b)	Sonderkonstellation: Geltendmachungsbeschluss durch Mehrheit der Minderheit . . . . .	169
aa)	Dogmatische Betrachtung . . . . .	169
bb)	Wertungsgesichtspunkte . . . . .	171
cc)	Zwischenergebnis: Tatbestandliche Anforderungen an (faktischen) Minderheitsbeschluss . . . . .	174
II.	Befugnisse des Besonderen Vertreters gemäß § 147 Abs. 2 AktG . . . . .	175
1.	Rechte und Pflichten des Besonderen Vertreters . . . . .	176
a)	Auskunfts-, Informations- und Prüfungsrechte . . . . .	177
b)	Geltendmachungspflicht . . . . .	179
c)	Informations- und Auskunftspflichten . . . . .	180
aa)	Informations- und Auskunftspflicht gegenüber der Verwaltung . . . . .	180
bb)	Informations- und Auskunftspflicht gegenüber der Hauptversammlung . . . . .	182
d)	Sorgfalts- und Treuepflichten . . . . .	182
2.	Reichweite der Befugnisse . . . . .	183
a)	Enge Auffassung . . . . .	184
b)	Weite Auffassung . . . . .	185
c)	Stellungnahme . . . . .	188
aa)	Ausgangspunkt: Wortlaut des § 147 AktG . . . . .	189
bb)	Historie des Besonderen Vertreters . . . . .	189
cc)	Sinn und Zweck des Besonderen Vertreters	190

dd)	Systematischer Zusammenhang . . . . .	192
ee)	Wertungsgesichtspunkte . . . . .	195
ff)	Zusammenfassung: Rechtsgrundlage für beschränktes Informationsbeschaffungs- und Prüfungsrecht . . . . .	199
III.	(Prozessuale) Durchsetzung der Befugnisse und Haf- tung des Besonderen Vertreters . . . . .	202
1.	Adressat der Informationsbeschaffungsansprü- che des Besonderen Vertreters . . . . .	202
2.	Auswahl und (prozessuale) Durchsetzung der Informationsbeschaffungsrechte des Besonderen Vertreters . . . . .	205
a)	Auswahlermessen . . . . .	205
b)	(Prozessuale) Durchsetzung der Informati- onsbeschaffungsrechte . . . . .	206
3.	Beschränkung rechtsmissbräuchlicher Ausübung der Befugnisse des Besonderen Vertreters durch seine Haftung . . . . .	211
a)	Gesetzliche Grundlage der Haftung des Be- sonderen Vertreters . . . . .	212
b)	Relevante Einzelfälle . . . . .	214
c)	Zwischenergebnis . . . . .	216
IV.	Fazit de lege lata . . . . .	217
<b>E.</b>	<b>Reformbedarf und Lösungsansatz <i>de lege ferenda</i></b> . . . . .	221
I.	Reformbedarf . . . . .	221
II.	Lösungsansatz <i>de lege ferenda</i> . . . . .	223
1.	Geltendmachungsbeschluss gemäß § 147 Abs. 1 AktG und Differenzierung nach Mehrheits- und Minderheitsverlangen . . . . .	227
2.	Kompetenzrahmen des Besonderen Vertreters gemäß § 147 Abs. 3 AktG . . . . .	232
3.	Ergänzende Regelungen zur Beschränkung des Rechtsmissbrauchs . . . . .	234
III.	Fazit <i>de lege ferenda</i> . . . . .	236
<b>F.</b>	<b>Zusammenfassendes Ergebnis</b> . . . . .	241
	Literaturverzeichnis . . . . .	245
	Stichwortverzeichnis . . . . .	261