

Der besondere Vertreter

Die Faszination des Besonderen

Obwohl der besondere Vertreter als Rechtsinstitut von Gesetzes wegen bereits seit dem 19. Jahrhundert existiert, ist er in der Praxis eher ein Exot. Dieser Artikel gibt einen kurzen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen des besonderen Vertreters, dessen Funktion und welche Möglichkeiten seine Bestellung im Allgemeinen und Speziellen für Aktionäre bzw. Gesellschafter einer Publikums-Kommanditgesellschaft bieten kann. Er ist selbst für einen Großaktionär mehr als nur ein ernstzunehmender „Quälgeist“, wie die aktuelle Entwicklung zeigt.

Im Jahr 1884 enthielt das damalige Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) in Artikel 223 zum ersten Mal eine Regelung, nach der auf Beschluss der Generalversammlung hin ein Vertreter ernannt werden konnte. Er war zur Geltendmachung von bestimmten Ersatzansprüchen der Gesellschaft verpflichtet. Heute wird der besondere Vertreter in § 147 Absatz 2 des Aktiengesetzes (AktG) erwähnt. Jedoch beinhaltet diese Norm keine vollständigen Regelungen hinsichtlich seiner Stellung und Befugnisse. Deren Inhalte sind vielmehr ergänzend über Rechtsgedanken des Aktienrechts und – soweit eine Publikums-Kommanditgesellschaft betroffen ist – des GmbH-Gesetzes (GmbHG) zu bestimmen. Diese rechtlichen Hintergründe und Rahmenbedingungen werden zunächst einleitend kurz dargestellt und gelten sowohl im Rahmen von Aktiengesellschaften als auch entsprechend bei Publikums-Kommanditgesellschaften. Abschließend folgt ein kurioses Beispiel aus der Praxis, welches aufzeigt, dass jeder besondere Vertreter nur so effektiv und sinnvoll arbeiten kann, wie es das Interesse der vertretenen Gesellschaft gestattet.

I. Das Verfahren der Bestellung eines besonderen Vertreters

Er agiert auf ausdrücklichen und direkten Auftrag der Gesellschafter vollkommen unabhängig vom Aufsichtsrat. Er erlangt damit den Status eines gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft.

1. Beschluss zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen

Zunächst muss die Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung einen zuvor als Gegenstand der Tagesordnung bekannt gemachten Beschluss fassen, wonach Ersatzansprüche der Gesellschaft, d.h. nicht der einzelnen Aktionäre, geltend gemacht werden sollen. Hiermit sind primär Schadensersatzansprüche aus der Gründung oder aus der Geschäftsführung gemeint. Die Ersatzansprüche können sich insbesondere gegen Mitglieder des Vorstandes und/oder des Aufsichtsrates sowie gegen Gesellschaftsgründer richten. Ferner werden ebenfalls Ansprüche gegen bereits ausgeschiedene Mitglieder vorgenannter Organe erfasst. Diese Ansprüche stehen allein der Aktiengesellschaft selbst zu und können deswegen auch allein von ihr – ggf. im Rahmen eines Prozesses – geltend gemacht werden. In dem Beschluss sind die Tatsachen, aus denen der Ersatzanspruch der Gesellschaft resultieren soll, möglichst konkret zu benennen, wobei aber eine exakte Bezifferung der Anspruchshöhe nicht erforderlich ist.

Eine vorhergehende Ermittlung von Sachfragen durch eine Sonderprüfung ist zwar keine Voraussetzung für die Bestellung des besonderen Vertreters. Allerdings empfiehlt Rechtsanwalt Hartmut Götdecke, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, ihm einen Prüfauftrag im Zusammenhang

Auf dem Seidenberg 5 D – 53721 Siegburg www.rechtinfo.de + www.kapital-rechtinfo.de Fon 02241 – 1733-0 Fax 02241 – 1733-44 eMail info@rechtinfo.de
Der Inhalt der Internetseite kapital-rechtinfo.de und dieses Ausdrucks dient ausschließlich der allgemeinen Information für den persönlichen Interessenbereich des Benutzers, wobei dieser für jegliche Art der (Nicht-)Nutzung der Informationen selbst verantwortlich ist. Die Information ist lediglich zur Kenntnisnahme für Nutzer innerhalb der Bundesrepublik Deutschland bestimmt und ausdrücklich nicht für Nutzer anderer Staaten vorgesehen. Die Kanzlei Götdecke übernimmt **keine Haftung** für die Auswahl, Vollständigkeit, Aktualität oder Exaktheit der bereitgestellten Informationen als auch für die aus der Verwendung der Informationen durch den Benutzer resultierenden Ergebnisse. Insbesondere werden keine rechtlichen, betriebswirtschaftlichen, steuerrechtlichen oder andere Empfehlungen gegeben oder Mandatsbeziehungen begründet; dieses gilt sowohl für Regelungen etc., die für die Bundesrepublik Deutschland Anwendung finden als auch bzgl. anderer Rechtssysteme. Alle Informationen sind jedoch mit großer Sorgfalt und nach bestem Wissen und Gewissen erhoben worden.

Die bereitgestellten Informationen sind nicht auf besondere Bedürfnisse einzelner Personen, Personenmehrheiten oder Einrichtungen abgestimmt, weshalb die unabhängige Untersuchung, fachliche Beurteilung und individuelle Beratung durch fachlich versierte Berater (Anwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer), die auch die Einhaltung von Fristen prüfen, nicht ersetzt werden soll. Gesetze und Vorschriften ändern sich ständig und können nur auf konkrete Situationen angewandt werden. Die dargestellte Information gibt den Stand zum Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung wieder, sie wird nicht aktualisiert und kann bis zum Zeitpunkt ihrer Kenntnisnahme durch den Nutzer inhaltlich überholt sein. Verwenden Sie daher die hier bereitgestellten Informationen niemals als alleinige Quelle für rechtsbezogene Entscheidungen.

oder im Nachgang mit einer Sonderprüfung zu erteilen. Ein solches Vorgehen erscheint praktisch sinnvoll.

2. Bestellung des besonderen Vertreters

Die Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung kann sodann den besonderen Vertreter nach entsprechendem Antrag durch Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit bestellen. Bei dieser Beschlussfassung ist gemäß § 136 AktG denjenigen die Stimmabgabe verboten, gegen die der Ersatzanspruch geltend zu machen ist. Das ist auch nachvollziehbar, denn ansonsten bestünde die komfortable Situation quasi in eigener Sache richten zu dürfen. „Ein solche Bestellung empfiehlt sich immer dann, wenn im konkreten Fall die Neutralität der anderen Vertretungsorgane, namentlich von Vorstand, Aufsichtsrat oder Geschäftsführung, möglicherweise gefährdet ist, weil sie im Zusammenhang mit dem Ersatzanspruch stehen“ erklärt der Rechtsanwalt Göddcke aus Siegburg.

Denkbar ist auch die Bestellung eines besonderen Vertreters durch ein Gericht. Auch in diesem Szenario muss zuerst die Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit die Geltendmachung von Ersatzansprüchen beschlossen haben. Anschließend können Minderheitsaktionären einen Antrag auf Bestellung des besonderen Vertreters dem Gericht vorgelegen. Das Gericht beschließt antragsgemäß die Bestellung, wenn es diese für zweckmäßig erachtet. Von einer solchen Zweckmäßigkeit wird es insbesondere ausgehen, wenn entweder gleichzeitig Ansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat geltend gemacht werden oder wenn eine sachgerechte Geltendmachung durch einen der anderen Vertreter der Aktiengesellschaft nicht zu erwarten ist. Dies ist wiederum der Fall, wenn wegen potentieller Interessenkonflikte die Durchsetzung des konkreten Ersatzanspruchs durch die regulären Vertretungsorgane fragwürdig erscheint.

Die Bestellung zum besonderen Vertreter wird in dem Augenblick wirksam, in dem die bestellte Person das Amt annimmt, ohne dass es weiterer Maßnahmen bedarf. Sie kann jederzeit, d.h. ohne wichtigen Grund und auch vor Abschluss ihrer Tätigkeit, durch einen erneuten Beschluss mit einfacher Mehrheit seitens der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung oder antragsgemäß durch Gerichtsbeschluss beendet werden. Ansonsten endet die Bestellung durch die Beendigung der Rechtsverfolgung des Ersatzanspruches.

II. Tätigkeiten des besonderen Vertreters

Als besonderer Vertreter kann jede natürliche, geschäftsfähige Person bestellt werden. Diese Person kann auch ein Aktionär der Gesellschaft sein. Zwingende Voraussetzung ist dies jedoch nicht. Denkbar ist ferner, mehrere Personen nebeneinander zum besonderen Vertreter zu bestellen. Jedenfalls sollte aber die Auswahl nur auf eine solche Person oder Personen fallen, die über die hierfür erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfügen, so dass insbesondere die Auswahl von spezialisierten Rechtsanwälten zu empfehlen ist.

Das Haupttätigkeitsfeld des besonderen Vertreters besteht nämlich zum einen darin, zu überprüfen ob und in welcher Höhe die in dem vorgenannten Beschluss bezeichneten Ersatzansprüche der Gesellschaft bestehen. Zum anderen muss er prüfen, gegen wen er den Ersatzanspruch am effektivsten geltend macht, wobei dies sowohl auf außergerichtlichem als auch auf gerichtlichem Weg erfolgen kann. Da die Ersatzansprüche, wie bereits erwähnt, allein der Gesellschaft zustehen, ist die Rolle des besonderen Vertreters also, wie sein Name schon erkennen lässt, allein diejenige eines Vertreters. Er tritt demnach im Namen der Gesellschaft auf und macht die Ersatzansprüche nicht für sich, sondern für die Gesellschaft geltend, indem er bspw. Zahlung an die Gesellschaft verlangt. Dabei verdrängt er im Rahmen des ihm erteilten Prüfungsauftrages insoweit den Vorstand und den Aufsichtsrat bzw. den Geschäftsführer und tritt an deren Stelle.

Denkbar ist aber auch, dass der besondere Vertreter, damit er überhaupt erst einmal an die notwendigen Informationen bzgl. der eingangs genannten Schadensersatzansprüche gelangen kann, seine bestehenden Auskunfts-, Einsichts- und Informationsrechte geltend machen muss. Auch an dieser Stelle kann das Beschreiten des Gerichtsweges notwendig sein. Demnach kann und wird er seine im Interesse der Aktiengesellschaft bestehenden Informationsrechte im Wege der einstweiligen Verfügung gerichtlich geltend machen, um so möglichst schnell seinen eigentlichen Auftrag erfüllen zu können.

Der besondere Vertreter ist in seinem gesamten Vorgehen frei von Weisungen und Auflagen des Vorstandes oder Aufsichtsrates, da solche Einschränkungen die Erfüllung seiner Aufgaben vereiteln könnten. Selbstverständlich ist er gegenüber der Gesellschaft zur Treue und Verschwiegenheit verpflichtet. Die Geltendmachung der Ersatzansprüche soll ausweislich des Gesetzeswortlautes binnen einer Frist von 6 Monaten ab der Bestellung des besonderen Vertreters erfolgen. Außerdem gehört es zu seinem Aufgabenbereich, die gerichtlichen und außergerichtlichen Maßnahmen des Ersatzpflichtigen abzuwehren.

III. Beirat einer Publikums-KG als besonderer Vertreter

Wie bereits die Bezugnahmen auf die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführung zeigen, ist es auch einer Publikums-Kommanditgesellschaft möglich, zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihre eigentlichen Vertreter, namentlich den bzw. die Geschäftsführer, in entsprechender Anwendung der Regelungen des AktG und des GmbHG einen besonderen Vertreter zu bestellen. Diese Möglichkeit ist höchstrichterlich anerkannt (BGH, Beschluss vom 07.06.2010 – II ZR 210/09). Die Gründe liegen auf der Hand: in derartigen Konstellationen besteht eine Vergleichbarkeit der potentiellen Interessenskonflikte. „Tatsächlich ist es nicht selten, dass auch bei mehreren Geschäftsführern einer Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG die Neutralität der einzelnen Geschäftsführer untereinander nicht derart ausgeprägt ist, dass sie die Interessen der Gesellschaft im Ernstfall auch gegeneinander mit der nötigen Ernsthaftigkeit vertreten“, betont der Fachanwalt Göddecke aus den Rheinland.

Ebenso ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung die Möglichkeit anerkannt, dass der Beirat bzw. ein Beiratsmitglied einer Publikums-Kommanditgesellschaft als besonderer Vertreter der Gesellschaft bestellt werden kann. Ein solches Vorgehen kann zwar auf der einen Seite den Vorteil bieten, dass Beiratsmitglieder möglicherweise bereits aufgrund ihrer anderweitigen Aktivitäten über auf den konkreten Ersatzanspruch bezogenes Detailwissen verfügen. Auf der anderen Seite ist jedoch auch hier die fachliche Qualifikation eine unverzichtbare Voraussetzung für die Eignung als besonderer Vertreter, um im Sinne der Gesellschaft optimale Ergebnisse erzielen zu können.

Kurioses Praxisbeispiel oder: Interessenvertreter vor dem Problem des sich wandelnden Vertretenen

Die Münchener Gerichte, namentlich das Landgericht München I und das Oberlandesgericht, fassten sich seit dem Jahr 2007 nach längerer Zeit erstmals wieder mit dem besonderen Vertreter. Hintergrund hierfür war die Übernahme der Bayrischen Hypo- und Vereinsbank AG (nachfolgend: HVB) durch das italienische Finanzinstitut UniCredito Italiano S.p.A. (nachfolgend: UniCredito).

In der Hauptversammlung im Juni 2007 beschlossen die damaligen Aktionäre zunächst die Geltendmachung mehrerer detailliert bezeichneter Schadensersatzansprüche der Gesellschaft u.a. gegen zum damaligen Zeitpunkt gegenwärtige und ehemalige Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie gegen die UniCredito als Großaktionärin. Insbesondere sollte der zuvor erfolgte Verkauf der Bank Austria durch die HVB überprüft werden. Anschließend setzten die Aktionäre einen Rechtsanwalt als besonderen Vertreter ein, der in der Folgezeit die bereits erwähnten Schadensersatzansprüche prüfen und geltend machen sollte. Jedoch wurde in dieser Hauptversammlung

ein weiterer, folgenschwerer Beschluss gefällt: sämtliche Aktien der zu diesem Zeitpunkt noch übrigen freien Aktionäre wurden gegen Zahlung einer Art Abfindung auf die UniCredito übertragen. Gegen die beiden ersten Beschlüsse erhob die UniCredito ihrerseits eine Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage. Diese wies das Landgericht München I per Urteil ab. Auf die Berufung der UniCredito änderte das Oberlandesgericht die angegriffenen Beschlüsse hinsichtlich des Umfangs der zu prüfenden Schadensersatzansprüche in Teilen ab. Im Februar 2008 erhob der besondere Vertreter schließlich Klage zum Landgericht München I und machte im Verlauf des Prozesses Schadensersatz von über 15 Mrd. Euro für die HVB geltend. Dabei richtete er sich gegen den eigenen Großaktionär UniCredito und schrieb so über mehrere Instanzen Rechtsgeschichte.

Im Jahr 2009 setzte das Gericht das Verfahren aus. Grund: in einer zwischenzeitlich erfolgten außerordentlichen Hauptversammlung im November 2008 hatte die UniCredito als Alleinaktionärin beschlossen, den zum besonderen Vertreter bestellten Rechtsanwalt mit sofortiger Wirkung von seinem Amt abzurufen. Gegen diesen Abberufungsbeschluss versuchte sich der besondere Vertreter zur Wehr zu setzen. Dabei stützte er sich auf das Argument, dass auf Seiten der UniCredito ein Stimmverbot bestanden habe, da sich die Schadensersatzklagen gegen sie richteten. Er scheiterte letztendlich formal am zweiten Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, der die Revision nicht zuließ (BGH, Beschluss vom 12.07.2011 – II ZR 58/10). Nach dem Zivilsenat scheidet in dem vorliegenden Fall der Einmann-AG ein Stimmverbot grundsätzlich aus, weil dort ein Interessenkonflikt zwischen Gesellschaft und Einzelgesellschafter nicht bestehe.

So haben die jahrelangen Streitigkeiten faktisch zwar ein Ende gefunden. Ob dieses ein happy end ist, dürfte sich jedoch unterschiedlich beantworten lassen; je nachdem, ob man auf das Interesse der HVB oder der UniCredito abstellt.

27. Dezember 2011 (Rechtsanwältin Kerstin Symalla)

GÖDDECKE RECHTSANWÄLTE