

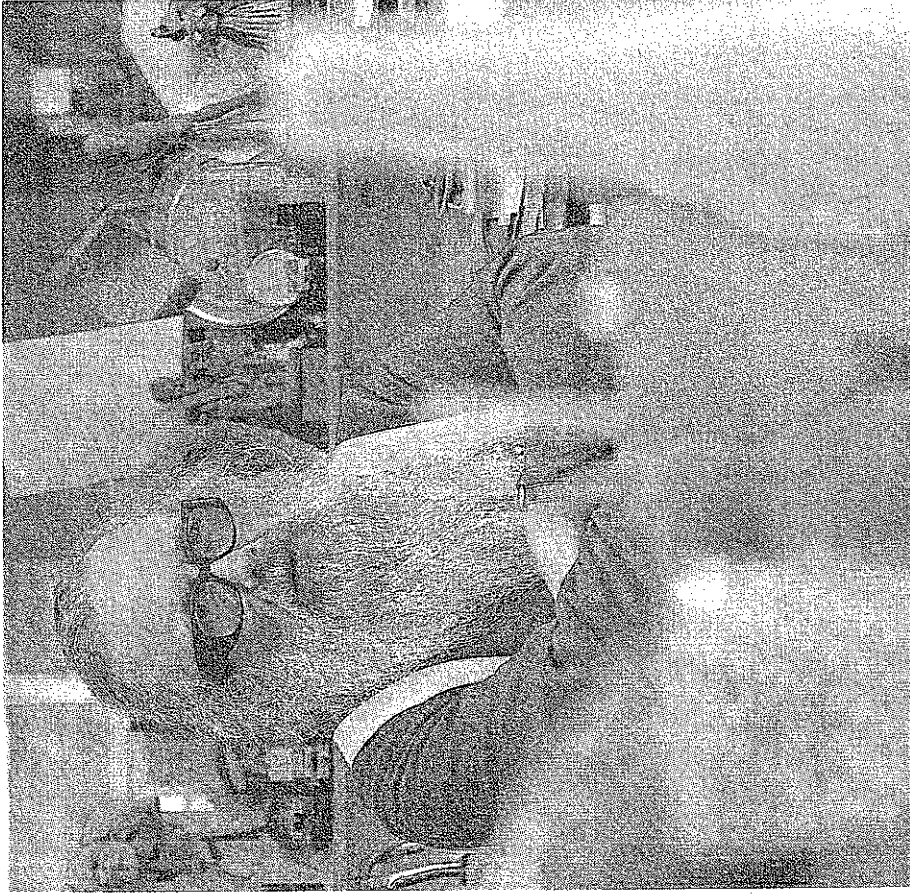
# Berufskläger zu Schadensersatz verurteilt

Klaus Zapf verklagt regelmäßig Aktiengesellschaften. Das Landgericht hat ihn jetzt zu Schadensersatz verurteilt. Wegen Rechtsmissbrauchs.

ija. FRANKFURT, 16. Oktober. Das Landgericht Frankfurt hat einen der führenden Berufskläger gegen Aktiengesellschaften wegen „Rechtsmissbrauchs“ zu Schadensersatz verurteilt. Das Verhalten des Berliner Speditionsunternehmers Klaus Zapf sei „sittenwidrig“ gewesen, heißt es in dem noch unveröffentlichten Urteil, das dieser Zeitung vorliegt. Er muss dem Unternehmen für alle schon entstandenen und sämtliche künftigen Schäden haften, die daraus folgen, dass durch seine Anfechtungsklage eine geplante Kapitalerhöhung blockiert wurde.

Zapf hatte die Nanoinvests AG, die mittlerweile unter Real Estate International Investment AG firmiert, mit einem Prozess überzogen. Für die Rücknahme seiner Klage verlangte er für sich und vier Mitstreiter jeweils 3500 Bezugsrechte für neue Aktien. Nach Ansicht des Gerichts hätten den fünf Opponenten maximal 38 Bezugsrechte zugestanden, weil sie nur über zusammen 53 Anteile verfügten. Außerdem hielt es die geltend gemachten Anfechtungsgründe für „fraglich“.

Zapf, der sowohl im eigenen Namen als auch über seine Klagefirma Pomoschnik Rabotajet regelmäßig vor Gericht zieht, gehört nach einer aktuellen Studie des Frankfurter Rechtswissenschaftlers Theodor Baums zu den fünf am häufigsten auftretenden Berufsklägern (F.A.Z. vom 30. Juli). Diese suchen sich bei ihrem Ge-



Im Hauptberuf Spediteur: Klaus Zapf

Foto Christian Thiel

werbe zunehmend kleinere Aktiengesellschaften als Opfer. Dennoch haben sich die Zivilgerichte bisher aus Beweischwierigkeiten fast immer geschont, solche Anfechtungsklagen wegen Missbrauchs abzu-

lehnen. Das Landgericht Frankfurt weist nun aber ausdrücklich darauf hin, dass Zapfs Verhalten gegen das Gleichbehandlungsgebot des Aktiengesetzes verstößt habe und eine „unerlaubte Handlung“ dar-

stelle. Die Erfüllung seiner Forderung würde „naturgemäß auch zu Lasten anderer Aktionäre gehen“. Die Sittenwidrigkeit von Zapfs Handeln folge „aus der Relation des verwendeten Mittels zu dem angestrebten Zweck unter gleichzeitigem Missbrauch einer ihm vom Gesetz eingeräumten Position“. Dieser Missbrauch sei evident und dem Kläger unzweifelhaft auch bewusst gewesen. Trotz eines Antrags auf Freigabe der Handelsregistereinträge, erleide das Unternehmen nämlich wirtschaftliche Nachteile, weil ein solches Verfahren durch zwei Instanzen gehe und sich längere Zeit hinziehe (Az.: 3-5 O 177/07).

Rechtsanwalt Bernd Neiminger von der Düsseldorf Sozietät KNP hatte Zapf bereits in der mündlichen Verhandlung „erpresserisches Verhalten“ vorgeworfen. Der Unternehmer, der mit seinem langem Vollbart, einem Pferdeschwanz und seiner legeren Kleidung auch von vielen Hauptversammlungsauftreten bekannt ist, wies dies zwar zurück. Doch der Vorsitzende Richter der Fünften Kammer für Handelssachen, Martin Müller, ließ sich auch durch eidesstattliche Versicherungen nicht überzeugen. Diese seien leider meistens „fast nichts wert“, sagte er zu seinen Erfahrungen mit diesen Beweismitteln. Unmittelbar danach verhandelte Müller eine Anfechtungsklage gegen ein weiteres Unternehmen. Zu den Klägern zählte auch hier Zapf. Mit dabei war außerdem die Prozessfirma Exchange Investors des Berufsklägers Frank Scheuert, der in der Baums-Studie sogar auf Platz eins der Rangliste steht.

„Schluss mit der Erpressung!“, Seite 27

## Gutachter werfen IKB-Bank Versäumnisse vor Mangelndes Risikomanagement, unzulängliche Informationen, fehlende Kontrollen

kleiner Häuptling in Angola  
Der Rentner Helmut Gauff arbeitet

HEUTE

St. DÜSSELDORF, 16. Oktober. Die per-  
sonellen und strukturellen Auftragsarbei-  
tarswechsel gekommen. Die KfW ist  
grundsätzlich zu einem Rückzug ent-

zunulängliche Informationen an den Auf-  
sichtsrat vor. Die Entscheidungskompe-

**3-5 O 177/07**

Lt. Protokoll  
verkündet am 2.10.07  
P.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



**LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Z.

- Kläger und Widerbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

N. AG

- Beklagte und Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. M.,  
und die Handelsrichter L. und M.  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2007 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird festgestellt,  
dass der Kläger der Beklagten für alle entstanden und noch entstehenden Schäden,  
die auf der durch die streitgegenständliche Anfechtungsklage verursachten  
verzögerten Durchführung der Kapitalerhöhung beruhen, schadensersatzpflichtig  
ist;

dass der vorstehende Schaden auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des  
Klägers beruht.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist (wegen der Kosten) gegen Sicherheitsleitung in Höhe von 120 %  
des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

In der Hauptversammlung der Antragstellerin vom 29.5.2007 in Düsseldorf wurde zu TOP 4 ein Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrats und zu TOP 5 ein Beschluss gefasst, über die Erhöhung des Grundkapitals gegen Bareinlage und die entsprechende Satzungsänderung eines neuen genehmigten Kapitals (mit der Möglichkeit der Sachkapitalerhöhung) sowie die entsprechende Änderung der Satzung. Wegen der Einzelheiten der Ladung zu dieser Hauptversammlung und der Hauptversammlung wird auf das in Kopie zu der Akte gereichte notarielle Protokoll des Notars G. Ur.-Nr. 891/2007 nebst Anlagen (Anlage B5, Sonderband Anlagen zur Widerklage) verwiesen.

Der Kläger hat Anfechtungs- und hilfsweise Nichtigkeitsklage gegen diesen Hauptversammlungsbeschluss erhoben. Er macht geltend, die beiden Hauptversammlungsbeschlüsse seien anfechtbar, da in Düsseldorf die Hauptversammlung nicht hätte stattfinden dürfen. Soweit in der Satzung der Beklagten eine Regelung enthalten sei, dass die Hauptversammlung am Sitz der Gesellschaft oder jedem anderen Ort der Bundesrepublik Deutschland stattfinden könne, so sei dies unwirksam. Die Beklagte unterhalte in Düsseldorf auch keine Niederlassung.

Zudem hätte keine Auslage i. S. d. § 175 Abs. 2 AktG in den Geschäftsräumen der Beklagten stattgefunden. Die in § 175 Abs. 2 AktG genannten Unterlagen seien sowohl für die Beschlussfassung zu Top 4 – Entlastung Aufsichtsrat – als auch für den Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals geboten. Auch in der Versammlung seien weder Lagebericht noch Aufsichtsratsbericht ausgelegt gewesen. Für die Beschlussfassung fehle es auch an einem Vorstandsbericht, was mit den entstehenden rechnerischen Bruchteilen von Aktien geschehen soll, es sei daher davon auszugehen, dass hinsichtlich der Spitzenbeträge ein Bezugsrechtsausschluss vorliege. Es fehle daher an einem Vorstandsbericht hierzu gem. § 186 Abs. 4 AktG. Zudem hätte die Beklagte bei TOP 4 darauf hinweisen müssen, dass es sich hier nur um das Rumpfgeschäftsjahr vom 4.9.2006 bis 31.12.2006 handle.

Die Klage sei auch rechtzeitig erhoben worden.

Der Kläger beantragt,

den in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 29.5.2007 zu Tagesordnungspunkt 4 gefassten Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2006 für nichtig zu erklären;

den in der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 29.5.2007 zu Tagesordnungspunkt 5 gefassten Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals gegen Bareinlagen und Satzungsänderung für nichtig zu erklären,

hilfsweise die Nichtigkeit dieser beiden Beschlussfassungen festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist zunächst der Auffassung, dass die Klage verfristet erhoben worden sei. Die Zustellung sei erst nach Ablauf der Monatsfrist erfolgt. Die Bestimmung des § 167 ZPO sei auf Anfechtungsklagen nach § 246 AktG nicht anwendbar.

Zudem lägen keine Anfechtungsgründe vor. Die Satzung der Beklagten über den Ort der Hauptversammlung sei wirksam. Zudem läge in Düsseldorf eine Niederlassung der Beklagten vor. Die nach § 175 Abs. 2 ZPO auszulegenden Unterlagen hätten sowohl vor der Versammlung in Düsseldorf als auch am Sitz der Gesellschaft in Freigericht ausgelegt. Ein Bericht nach § 186 Abs. 4 AktG sei nicht erforderlich gewesen, da eine Spitzenkappung verbunden mit einem Bezugsrechtsausschluss nicht vorliege. Ein besonderer Hinweis, dass es sich um ein Rumpfgeschäftsjahr handle, sei nicht erforderlich gewesen, da sich dies bereits aus § 1 Ziff. 3 der Satzung und dem Bilanzbericht, den der Kläger vor der Versammlung erhalten habe, ergebe.

Jedenfalls sei die Klage rechtsmissbräuchlich. Bei dem Kläger handle es sich um einen sog. Berufskläger, der mit der Klage nur eigensüchtige Interessen verfolge, wie sich aus dem Verhalten des Klägers in anderen Verfahren ergebe. Im vorliegenden Verfahren habe der Kläger bereits in der Hauptversammlung mit der Erhebung der Anfechtungsklage gedroht,

wenn er nicht selbst und die anderen von ihm vertretenen 5 Aktionäre jeweils 2000 Aktien(bezugsrechte) vom Großaktionär zugesichert bekäme. Nachdem der Großaktionär dies abgelehnt habe, habe der Kläger erklärt, dass es nunmehr ausgeklagt werde. In der Folgezeit kam es zu telefonischen Kontakten zwischen dem Kläger und einem Herrn S. auf Seiten der Beklagten, wobei der Ablauf und der Inhalt der Telefonate zwischen den Parteien streitig sind. Jedenfalls sandte der Kläger unstreitig am 12.7.2007 an die Beklagte einen ausformulierten Vergleichsvorschlag, mit dem das vorliegende Verfahren hätte beendet werden können. Dieser enthielt u. a. die Regelung, dass an den Kläger und die von ihm vertretenen 5 Aktionäre jeweils Bezugsrechte für 3500 Aktien zu einem Ausgabebetrag von EUR 1,00 zugeteilt werden. Wegen der Einzelheiten dieses Vergleichsvorschlags wird auf die zu der Akte gereichte Kopie (Anlage B 7, Sonderband Anlagen zur Widerklage) verwiesen. Nach Ansicht der Beklagten wären daher bei Abschluss des Vergleichs an den Kläger und die von ihm vertretenen weiteren 5 Aktionäre Aktien im Wert von über EUR 265.000,-- , unter Zugrundelegung des damaligen Aktienkurses von EUR 12,61, zu übertragen gewesen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dieses Verhalten des Klägers sei erpresserisch und sittenwidrig, was schon zur Unbegründetheit der Anfechtungsklage führe.

Zudem sei wegen der durch die Klageerhebung verzögerten Eintragung der Kapitalerhöhung bei der Beklagten mit Schäden zu rechnen, die derzeit nicht beziffert werden könnten. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Klageerwiderung vom 23.7.2007 (Bl. 64 ff. d. A.) verwiesen. Zudem könne die Beklagte auch verlangen, dass der Rechtsgrund der Forderung aus unerlaubter Handlung auch im Tenor der Verurteilung wegen der vollstreckungsrechtlichen Privilegierung genannt werde.

Die Beklagte beantragt im Wege der Eventualklage für den Fall der Klageabweisung widerklagend,

festzustellen, dass der Kläger der Beklagten für alle entstanden und noch entstehenden Schäden, die auf der durch die streitgegenständliche Anfechtungsklage verursachten verzögerten Durchführung der Kapitalerhöhung beruhen, schadensersatzpflichtig ist;

festzustellen, dass der vorstehende Schaden auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Klägers beruht.

Der Kläger beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Kläger bestreitet zunächst, dass die Klage aus erpresserischen Motiven erhoben worden sei. Soweit er in der Vergangenheit an Vergleichsabschlüssen in anderen Verfahren beteiligt gewesen sei, so seien diese alle sachlich gerechtfertigt gewesen. Der Kläger habe seine Aktionärsrechte noch nie missbraucht. Es treffe nicht zu, dass der Kläger auf der Hauptversammlung erklärt habe, wenn nicht er und die von ihm vertretenen Aktionäre jeweils 2000 Aktien erhielten, würde Anfechtungsklage erhoben. Vielmehr habe der Kläger auf die mangelhafte Einladung, das Fehlen einer Regelung zur Behandlung nicht ausgeübter Bezugsrechte und das Fehlen einer Berichterstattung zum Bezugsrechtsausschluss moniert. Der Vergleichsvorschlag – der mit der Prozessbevollmächtigten des Klägers abgestimmt worden sei – sei nicht zu beanstanden, der Kläger ziehe hieraus keinen ungerechtfertigten Sondervorteil. Wegen der vorgesehenen Kapitalerhöhung und dem Ausgabepreis von EUR 1,00 pro Aktie ergebe sich, dass der Wert der Aktie auch nur EUR 1,00 betrage, d.h. der Aktienkurs entsprechend sinken werde. Der Großaktionär sollte hierdurch lediglich einen Teil seines Bezugsrechts abtreten, mit der Folge, dass die hieraus berechtigten Aktionäre, die neu auszugebenden Aktien zu dem im Beschluss vorgesehen Preis zeichnen können. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 6.9.2007 (Bl. 93 ff. d. A) verwiesen.

Die Widerklage hinsichtlich des zweiten Antrags sei unzulässig. Der Beklagten fehle es insoweit am Feststellungsinteresse. Eine vollsteckungsrechtliche Privilegierung könne erst bei einer Verurteilung auf eine Leistungsklage in Betracht kommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Beklagte hatte zunächst auch noch, mit ihrer Widerklage verbunden, einen Antrag auf Freigabe gem. § 246a AktG eingereicht. Auf Hinweis des Gerichts, dass hier ein eingeständiges Verfahren § 260 ZPO einzuleiten sei, hat die Beklagte diesen Antrag noch einmal mit gesondertem Schriftsatz vom 3.8.2007 bei Gericht eingereicht, der hier unter dem

Az. 3-05 O 194/07 geführt wird. Das Gericht hat dann die Beteiligten darauf hingewiesen, dass es den im vorliegenden Verfahren gestellten Antrag als gegenstandlos betrachtet.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet. Zwar ist die Klage rechtzeitig in der Anfechtungsfrist erhoben, da nach ständiger Rechtsprechung der Kammer die Klageeinreichung innerhalb der Frist genügt und der Kläger erst auch nach Aufforderung des Gerichts den Gerichtskostenvorschuss (binnen 2 Wochen) einzuzahlen hat, was Voraussetzung für eine Zustellung an die Beklagte ist. Die Zustellung wirkt dann gem. § 167 ZPO auf den Tag der Einreichung der Klage fristwährend zurück. Warum die Fristwahrungsfiktion des § 167 ZPO nicht bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage gelten soll, ergibt sich aus dem Gesetz nicht und wird auch soweit ersichtlich in der Rechtsprechung und Literatur (vgl. hierzu Hüffer, AktG, 7. Aufl. § 246 Rz. 23 m. w. Nachw.) nicht vertreten.

Die Klage ist jedoch unbegründet.

Es ist schon fraglich, ob die geltend gemachten Anfechtungsgründe vorliegen.

Der Ort der Hauptversammlung in Düsseldorf dürfte schon deswegen nicht zu beanstanden sein, weil nach der maßgeblichen Satzung dies zulässig ist. Der dem § 121 Abs. 4 AktG zugrundeliegende Zweck, grundsätzlich den Sitz der Gesellschaft zum Hauptversammlungsort zu machen und eine abweichende Regelung nur unter entsprechenden Voraussetzungen in der Satzung zuzulassen, wird dies noch gerecht, wenn als Versammlungsort ein Ort gewählt wird, der für sämtliche Gesellschafter günstiger zu erreichen ist als der Sitzungssitz (OLG Dresden AG 2001, 489 m. w. Nachw.). Dies ist bei einer Stadt wie Düsseldorf mit internationalem Flughafen und Fernbahnhof mit ICE-Anschluss im Gegensatz zu Freigericht – des Orts des Sitzes der Beklagten - ohne weiteres anzunehmen.

In der Anfechtungsfrist hat der Kläger auch nicht behauptet, dass die Unterlagen nach § 175 Abs. 2 AktG nicht in Düsseldorf oder Freigericht vorab ausgelegt haben. Er hat lediglich Düsseldorf als nicht statthaften Versammlungsort beanstandet, d.h. dass die Unterlagen am falschen Ort ausgelegt hätten.

Soweit der Kläger rügt, es habe an einem Bericht nach § 186 Abs. 4 AktG wegen eines Bezugsrechtsausschlusses - hinsichtlich der Spitzen – gefehlt, kann er schon deswegen mit seiner Rüge nicht durchdringen, weil ein derartiger Bezugsrechtsausschluss nicht Gegenstand der Beschlussfassung war. Auch wenn aufgrund der nach dem Gesetz vorgegebenen proportionalen Beteiligung, § 186 Abs.1 AktG, es dazu kommen kann, dass Bruchteilsrechte für einzelne Aktionäre entstehen, führt dies nicht zu einem Bezugsrechtsausschluss. Können diese nicht ausgeübt werden, kann der Berechtigte sein Bruchteilsrecht veräußern, neue Bruchteilsrechte im erforderlichen Umfang hinzuerwerben oder mit anderen Bruchteilsberechtigten das Recht an einer Aktie nach Maßgabe des § 69 AktG gemeinsam ausüben.

Gegenüber der Klage kann sich die Beklagte jedenfalls auf einen Rechtsmissbrauch berufen.

Das Klagerecht eines Aktionärs hat nach der Intention des Gesetzgebers die Aufgabe, die Rechtmäßigkeitskontrolle des Handelns der sich selbst verwaltenden Kooperation zu gewährleisten und damit neben individuellen Vermögensinteressen allgemeine öffentliche Interessen der Aktionärgemeinschaft zu wahren. Zur Erhebung einer Anfechtungsklage bedarf es deshalb grundsätzlich keines besonderen Rechtsschutzinteresses. Demgemäß kann eine Klageerhebung nur in Ausnahmefällen als rechtsmissbräuchlich angesehen werden. Ein solcher Ausnahmetatbestand liegt dann vor, wenn der Kläger weder berechnete Interessen als Teilhaber des Unternehmens noch allgemeine Aktionärsinteressen, sondern illoyale bzw. eigennützige Absichten verfolgt. Hauptanwendungsfall ist die Konstellation, in der der Anfechtende die Klage allein mit dem Ziel erhebt, eine ihm nicht zustehende Sonderleistung zu erlangen, so etwa, wenn er beabsichtigt, sich den "Lästigkeitswert" seiner Klage abkaufen zu lassen (BGH v. 22.5.1989 - II ZR 206/88, BGHZ 107, 296 [310 f.]; OLG Stuttgart v. 10.1.2001 - 20 U 91/99, AG 2001, 315 [317], 2003, 456 [457]).

Dies ist angesichts des vom Kläger der Beklagten unterbreiteten Vergleichsvorschlags gegeben, wobei es einer Aufklärung über die dem Inhalt nach streitigen vorangegangenen Telefongespräche nicht bedarf. Entscheidend ist allein, dass der Kläger durch diesen von ihm herrührenden Vergleichsvorschlag die Beklagte bzw. den Hauptaktionär zu Leistungen veranlassen wollte, auf die der Kläger und die von ihm vertretenen Aktionäre keinen

Anspruch haben, und er im Gegenzug die hier streitgegenständliche Anfechtungsklage zurücknehmen wollte.

Dieses Verhalten des Klägers ist jedoch sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB gewesen.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Handlung als gegen die guten Sitten verstößend, § 826 BGB, angesehen werden kann, sind alle für den Einzelfall maßgebenden Umstände zu berücksichtigen. Das Verhalten kann insbesondere nach dem eingesetzten Mittel, dem verfolgten Ziel oder der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck sittenwidrig sein. Als sittenwidrig ist nicht allein die Tatsache anzusehen, dass der Kläger durch Erklärung des Widerspruchs zu notariellem Protokoll und die Ankündigung einer Anfechtungsklage gegenüber dem zuständigen Registergericht die sofortige Eintragung der angegriffenen Hauptversammlungsbeschlüsse verhindert hat. Das Gesetz gewährt einem Aktionär das Recht, gegen gesetz- und satzungswidrige Beschlüsse der Hauptversammlung vorzugehen (§ 243 Abs. 1 AktG). Es verfolgt damit das Ziel, die Rechtmäßigkeitskontrolle von Hauptversammlungsbeschlüssen zu gewährleisten. Nachteile, die der Gesellschaft insbesondere dadurch entstehen können, dass angefochtene Beschlüsse entweder kraft gesetzlicher Anordnung vor rechtskräftiger Abweisung der Klage grundsätzlich nicht in das Handelsregister eingetragen werden oder ihre Eintragung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Freigabeantrag sich verzögert, nimmt das Gesetz in Kauf. Die Ankündigung der Erhebung einer Anfechtungsklage, mit der die dem Aktionär vom Gesetz vorgegebenen Ziele verfolgt werden sollen, kann bereits aus diesen Gründen nicht als sittenwidrig angesehen werden.

Die Sittenwidrigkeit des Handelns des Klägers folgt jedoch aus der Relation des verwendeten Mittels zu dem angestrebten Zweck unter gleichzeitigem Missbrauch einer ihm vom Gesetz eingeräumten Position. Durch das Angebot, die Klage zurückzunehmen, wenn ihm und vier weiteren von ihm vertretenen Aktionären (und einem weiteren nicht vom Kläger vertretenen) jeweils Bezugsrechte für 3500 Aktien zu einem Ausgabebetrag von EUR1,00 je Aktie zugeteilt werden, hat er das ihm als Aktionär der Beklagten zustehende Kontrollrecht der Anfechtungsklage gesetzwidrig benutzt, um die Beklagte zu veranlassen, ihm das Anfechtungsrecht abzukaufen, durch Zuteilung von Bezugsrechten von Aktien, auf die er und die von ihm vertretenen Aktionäre keinen Anspruch haben. Nach § 186 Abs. 1 AktG hat jeder Aktionär bei einer Kapitalerhöhung nur einen Anspruch auf Zuteilung von neuen Aktien, der

seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entspricht, d. h. der Aktionär ist mit dem Prozentsatz am Erhöhungsbetrag zu beteiligen, mit dem er am bisherigen Grundkapital beteiligt ist, was sich als Ausdruck des Gleichbehandlungsgebots des § 53a AktG darstellt. Einen darüber hinausgehenden Anspruch Bezugsrechte für die neuen Aktien zu erhalten hat er nicht, was naturgemäß auch zu Lasten anderer Aktionäre gehen würden, wenn alle von ihrem Bezugsrecht Gebrauch machen. Nach dem Hauptversammlungsprotokoll hat der Kläger mit insgesamt 53 eigenen bzw. vertretenen Aktien, die durch den Vergleich begünstigt werden sollten, gegen die Erhöhung des Grundkapitals gestimmt. Nur im Verhältnis dieser 53 Aktien zu den insgesamt 300.000 Aktien stünde diesen Aktionären ein Anspruch auf Bezug aus den neuen 200.000 Aktien zu, d. h. in Höhe von insgesamt 0,019%, mit anderen Worten Bezugsrechte auf insgesamt 38 Aktien mit einem Ausgabebetrag von EUR 1,00. Wenn dann für die Rücknahme der Anfechtungsklage für jeden der 6 Aktionäre 3.500 Bezugsrechte d. h. insgesamt 21.000 für neue Aktien verlangt werden, ist es evident, dass der Kläger auf diese Weise das Institut der Anfechtungsklage zu gesetzesfremden Zwecken missbrauchen wollte. Dabei war dem Kläger auch bewusst, wie sich aus der nach dem Vergleichsvorschlag abzugebenden Garantieerklärung des Hauptaktionärs für die Zuteilung dieser Bezugsrechte an den Kläger und die von ihm vertretenen Aktionäre ergibt, dass dies nur zu Lasten eines anderen Aktionärs gehen konnte, nämlich des Hauptaktionärs, da nur dieser in der Lage sein würde, durch entsprechenden Verzicht auf die ihm gesetzlich an sich zustehenden Bezugsrechte die Zuteilung an den Kläger und die von diesem vertretenen Aktionäre zu ermöglichen.

Es ist naheliegend, dass dem die Erwartung zugrunde gelegen hat, die Beklagte werde sich bereitwillig auf ein solches Geschäft einlassen, weil durch die Erhebung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage die sofortige Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister verhindert wird, eine Eintragung bei Durchführung des Anfechtungsverfahrens - auch unter Berücksichtigung eines Freigabeverfahrens, für das auch zwei Instanzen zur Verfügung stehen - längere Zeit nicht erreicht werden kann und die Beklagte unter diesen Umständen wirtschaftliche Nachteile erleiden werde.

Dass der Kläger vorsätzlich in Kenntnis aller für die Sittenwidrigkeit maßgebenden Umstände gehandelt hat, ist nach diesem Sachverhalt unzweifelhaft, ebenso wie der bei dem Hauptaktionär durch den Verzicht auf Zuteilung bedingte Eintritt eines Schadens.

Daraus ergibt sich auch, dass der erste Teil der Widerklage begründet ist.

Durch die in sittenwidriger Motivation erhobene Anfechtungsklage konnte bislang die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister nicht erfolgen. Soweit der Beklagten daher durch diese Verzögerung ein Schaden entsteht, hat sie gegen den Kläger hier ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. Für die Feststellung der Einstandspflicht besteht auch ein Feststellungsinteresse. Eine Bezifferung dieses Schadens, verbunden mit der vorrangig zu erhebenden Leistungsklage ist derzeit schon deswegen nicht möglich, weil nicht feststeht, wann letztlich die Eintragung erfolgen wird, da dem Kläger sowohl gegen das vorliegende Urteil als auch gegen die heutige Entscheidung im Freigabeverfahren ein Rechtsmittel offensteht, mithin der Schaden noch in Entstehung ist.

Auch der zweite Teil der Widerklage ist begründet.

Wegen der Vollstreckungs- und insolvenzrechtlichen Privilegierung steht der Klägerin ein Anspruch zu, den Rechtsgrund der Haftung des Schuldners aus unerlaubter Handlung im Tenor feststellen zu lassen.

Entgegen der Ansicht des Klägers hat die Beklagte bereits bei einer Feststellungsklage ein Feststellungsinteresse dahingehend, festzustellen zu lassen, dass die Forderung aus einer unerlaubten Handlung des Schuldners herrührt. Die Beklagte kann nicht darauf verwiesen werden, dies erst bei einer Leistungsklage feststellen zu lassen. Die Feststellung des Rechtsgrundes einer Forderung gehört zu den Umständen, die bei einer positiven Entscheidung über die Feststellungsklage vom Gericht zu treffen sind. Nach rechtskräftigem Feststellungsurteil steht nämlich zwischen den Parteien der Rechtsgrund der Forderung fest, offen bleibt nur die konkrete Höhe der Forderung, über die dann ggf. im Verfahren über die Leistungsklage zu befinden ist. Das Gericht des Leistungsverfahrens ist hier nämlich an die entsprechenden Feststellungen zum Haftungsgrund durch das rechtskräftige Urteil im Feststellungsklageverfahren gebunden. Es ist daher sachgerecht, wenn ein Rechtsgrund der Haftung aus unerlaubter Handlung bereits beim Urteil über die Feststellungsklage im Tenor mit ausgesprochen wird. Dies findet auch seine Stütze darin, dass bei Insolvenz des Schuldners, der Gläubiger, dessen Anspruch durch ein Feststellungsurteil festgestellt wurde, nicht mehr Leistungsklage erheben kann, sondern den Anspruch beziffert zur Tabelle anmelden muss, § 45 InsO. Wegen der Widerspruchsmöglichkeit des Schuldners nach § 175

InsO bei angemeldeten Forderungen aus unerlaubter Handlung ist es sachgerecht, diesen Rechtsgrund bereits im Feststellungsverfahren im Tenor feststellen zu lassen, um die ansonsten bei Widerspruch des Schuldners vom Gläubiger zu erhebende Feststellungsklage (vgl. BGH ZIP 2007, 541-543; WM 2003, 2342, 2343) zu vermeiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Dr. M.

L.

M.