

## ZBB 2009, 225

**FMStFG § 7 Abs. 3, § 10 Abs. 2; FMStBG §§ 3, 5; FMStFV § 5 Abs. 2 Nr. 5; GG Art. 14; AktG §§ 245, 249**

**Keine Verfassungsbeschwerde gegen Finanzmarktstabilisierungsgesetz ohne Ausschöpfung fachgerichtlichen Rechtsschutzes („Commerzbank“)**

BVerfG, Beschl. v. 26.03.2009 – 1 BvR 119/09, ZIP 2009, 753 = AG 2009, 325 = WM 2009, 786

### **Leitsätze:**

- 1. Stellt der Finanzmarktstabilisierungsfonds einer AG Eigenkapital (hier: 10 Mrd. €) durch Ausgabe und Übernahme von Stammaktien sowie im Wege einer stillen Einlage zur Verfügung, ist eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde eines Aktionärs unzulässig, wenn nicht zuvor der Rechtsweg zu den Fachgerichten ausgeschöpft worden ist.**
- 2. Wird eine solche Maßnahme ohne Beschlussfassung durch die Hauptversammlung durchgeführt, finden die §§ 245, 249 AktG weder direkt noch analog Anwendung auf die für eine Kapitalerhöhung gem. § 7 FMStFG erforderlichen Beschlüsse von Vorstand und Aufsichtsrat, so dass Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen ausscheiden.**
- 3. Vor der Handelsregistereintragung der Kapitalerhöhung kann jedoch eine (vorbeugende) Unterlassungsklage erhoben werden mit dem Ziel, dem Finanzunternehmen und insbesondere dessen Vorstand zu untersagen, durch die weitere Durchführung der Kapitalerhöhung in die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs einzugreifen. Nach Vollzug der Handelsregisteranmeldung liegt es nicht fern, eine allgemeine Feststellungsklage für zulässig zu erachten entsprechend der BGH-Rechtsprechung, derzufolge eine Feststellungsklage zulässig ist, soweit es um die Ausnutzung des von der Hauptversammlung genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluss nach §§ 203 f. AktG geht.**