

03.01.2003

5 HKO 22225/02

Urteil

Zum Sachverhalt:

Die Verfügungsklägerin ist mit einem Anteil von über 24% die größte Einzelaktionärin der Verfügungsbeklagten, einer börsennotierten Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 5,4 Mio. €. Die vier Gründer der Beklagten hielten vor deren Hauptversammlung am 25. 11. 2002 zusammen mit ihren Ehefrauen über 38% der Aktien. Die Börsenkapitalisierung der Beklagten beträgt ca. 5 Mio. €, während der Kassenbestand mindestens 9 Mio. € aufwies. Mit ihrem Verfügungsantrag beabsichtigt die Verfügungsklägerin, Nachteile des Vollzugs von Beschlüssen, die auf der Hauptversammlung der Verfügungsbeklagten am 25. 11. 2002 beschlossen und von der Verfügungsklägerin angefochten wurden, sowie eine ihrer Ansicht nach gesetzeswidrige Kontrollübernahme durch einen neuen Hauptaktionär, der A., zu verhindern.

Rechtsanwalt K, Vorstand der A., hatte zunächst in deren Namen mit der Verfügungsklägerin über den Erwerb ihrer Anteile an der Verfügungsbeklagten verhandelt. Zu einem Abschluss kam es jedoch wegen der unterschiedlichen Preisvorstellungen nicht.

Am 24. 11. 2002, dem Vorabend der Hauptversammlung der Beklagten, schloss er für die A. Verhandlungen mit drei Gründern der Beklagten, den Herren R., Dr. E. und Dr. H., sowie mit deren Ehefrauen, die zu dieser Zeit zusammen ca. 28% der Aktien hielten, ab und erwarb ca. die Hälfte dieser Aktien zum Preis von insgesamt 1,2 Mio. €. Die in diesen Kaufverträgen enthaltene auflösende Bedingung, nämlich die Bestätigung von Rechtsanwalt und Notar H., dass dieser von der A. unwiderruflich zur Zahlung des ihm zur Verfügung stehenden Kaufpreises angewiesen sei, ist unmittelbar vor der Hauptversammlung am 25. 11. 2002 erfüllt worden. Damit war Rechtsanwalt Dr. F., der die Aktienverkäufer vertrat, seinerseits unwiderruflich angewiesen, bei Eingang des bis 4. 12. 2002 fälligen Kaufpreises die Aktien auf die Käuferin übertragen zu lassen.

In der Hauptversammlung vom 25. 11. 2002 übten sodann Rechtsanwalt H. sowie Rechtsanwalt K. und Herr K., die beiden Vorstände der A., die Stimmrechte für alle - nicht nur der erworbenen - Aktien, die den vorerwähnten Käufern gehörten (ca. 28%) sowie die Stimmrechte sämtlicher Aktien des vierten Gründers, Dr. P., sowie seiner Ehefrau (weitere 11% der Stimmen) aus. Mit diesen - über 1,9 Mio. €- Stimmen, die die relative Mehrheit der erschienenen Aktionäre darstellten, wählten sie drei neue Aufsichtsräte, nämlich Rechtsanwalt H., Rechtsanwalt K. und Herrn B.K. in den Aufsichtsrat der Verfügungsbeklagten. Dieser war zuvor von sechs auf drei Personen verkleinert worden. Die bisherigen Aufsichtsräte hatten ihr Aufsichtsratsmandat mit Ablauf der Hauptversammlung niedergelegt.

Der neu gewählte Aufsichtsrat hat sodann noch am 25. 11. 2002 den Vorstand der A., Herrn K., zum Vorstand der Verfügungsbeklagten bestellt sowie die bisherigen Vorstände Frau G. und Herrn S. abberufen.

In der Aufsichtsratssitzung vom 29. 11. 2002 wurde eine Beteiligung der Verfügungsbeklagten an der W. (Florida), einer Gesellschaft mit einem Jahresfehlbetrag 2002 von ca. 3,9 Mio € bei einem Jahresumsatz von 3,8 € beschlossen. Zunächst sollte dieser Gesellschaft ein Darlehen von maximal 3,25 Mio. € gewährt werden. Ein entsprechender Darlehensvertrag, mit dessen Ausgestaltung der neu gewählte Aufsichtsrat der Beklagten, Rechtsanwalt und Notar H, beauftragt wurde, ist am 1. 12. 2002 geschlossen worden.

Am 3. 12. 2002 hat der neu bestellte Vorstand der Verfügungsbeklagten, Herr K. eine Darlehenstranche von 2,8 Mio. € auf das Anderkonto des Aufsichtsrats der Verfügungsbeklagten, Herrn H., überwiesen. Am 4. 12. 2002 sind schließlich die Kaufpreise für den Aktienwerb der A. i.H.v. 1,2 Mio. € von diesem Konto aus an die Gründungsaktionäre R., Dr. H. und Dr. E. beglichen worden.

Die Verfügungsklägerin hat am 4. 12. 2002 eine Anfechtungsklage gegen die auf der Hauptversammlung der Beklagten am 25. 11. 2002 gefassten Beschlüsse, unter anderem die Neuwahl des Aufsichtsrats und die Bestellung des Abschlussprüfers, eingereicht.

Sie befinden sich im Beitrag: LG München I: Rechtsverlust nach Umgehung von Veröffentlichungspflichten nach dem WpÜG (BKR 2003, 810)

Die Verfügungsklägerin trägt vor, dass die von ihr angefochtenen Beschlüsse rechtswidrig zustande gekommen seien, wie sie mit Stimmen einer konzertiert handelnden Aktionärsgruppe um die A. geschlossen wurden, obwohl diese Stimmen wegen Verstoßes gegen das WpHG und das WpÜG unberücksichtigt hätten bleiben müssen.

Auf ihren Antrag hat das Landgericht München I am 11. 12. 2002 ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung mit folgendem Inhalt erlassen:

1. Der Antragstellerin wird verboten,

a) bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Wirksamkeit den im Rahmen der Hauptversammlung der Antragsgegnerin vom 25. 11. 2002 gefassten Beschluss über die Neuwahl des Abschlussprüfers für das Geschäftsjahr 2002/2003 (Punkt 7 der Tagesordnung) zu vollziehen;

b) bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Wirksamkeit der Wahl zum Aufsichtsrat der Antragsgegnerin, die im Rahmen der Hauptversammlung vom 25. 11. 2002 neu gewählten Aufsichtsräte

a. Herrn H.,

b. Herrn K.,

c. Herrn K.,

an der Beschlussfassung und Entscheidungsfindung des Aufsichtsrates der Antragsgegnerin zu beteiligen.

Gegen diese einstweilige Verfügung richtet sich der Widerspruch der Verfügungsbeklagten vom 20. 12. 2002.

Aus den Gründen:

Die einstweilige Verfügung vom 11. 12. 2002 war zu bestätigen, da die Verfügungsklägerin sowohl einen Verfügungsanspruch wie auch einen Verfügungsgrund mit hinreichender Sicherheit nachweisen konnte.

Auf Grund der erhobenen Beweise ist nämlich davon auszugehen, dass die Beschlüsse zur Wahl der Aufsichtsräte sowie zur Wahl des Abschlussprüfers, die auf der Hauptversammlung der Verfügungsbeklagten am 25. 11. 2002 mehrheitlich gefasst wurden, auf die bereits eingereichte Anfechtungsklage der Verfügungsklägerin für nichtig erklärt werden, weil sie mit Stimmrechten zustande gekommen sind, die wegen Verstoßes der Pflicht zur Abgabe eines Übernahmeangebots gemäß § WPUEG § 59 WpÜG nicht bestanden.

I. Die Verfügungsklägerin ist als Aktionärin, die gegen die angefochtenen Beschlüsse Widerspruch eingelegt hat, anfechtungsklagebefugt, § AKTG § 245 Nr. 1 AktG. Sie hat die Klage innerhalb der Monatsfrist des § AKTG § 246 Abs. AKTG § 246 Absatz 1 AktG eingereicht, damit gilt sie in Verbindung mit § ZPO § 270 Abs. ZPO § 270 Absatz 3 ZPO als rechtzeitig erhoben. Ein Anfechtungsgrund gemäß § AKTG § 243 Abs. AKTG § 243 Absatz 1 AktG liegt vor, da auf der Hauptversammlung ein Stimmausübungsverbot hinsichtlich 1,9 Mio. €Stimmen gemäß § WPUEG § 59 WpÜG bestand.

Die Aktien, die einem Stimmverbot unterlagen, gehörten gemeinsam mit der Bieterin handelnden Personen i.S.d. § WPUEG § 2 Abs. WPUEG § 2 Absatz 5 Satz 1 WpÜG (unten 1.). Die A. ist Bieterin i.S.d. § WPUEG § 2 Abs. WPUEG § 2 Absatz 4 WpÜG, da sie zur Abgabe eines Übernahmeangebots verpflichtet gewesen ist (unten 2.). Die Bieterin, die A., hat die Pflicht zur Veröffentlichung und zur Abgabe eines Angebots gemäß § WPUEG § 35 Abs. WPUEG § 35 Absatz 1 Satz 1 WpÜG nicht erfüllt (siehe unten 3.).

1. Die Aktien der vier Gründer gehörten am 25. 11. 2002 sachenrechtlich noch ihnen. Sie haben gemeinsam mit der A. gehandelt i.S.d. § WPUEG § 2 Abs. WPUEG § 2 Absatz 5 WpÜG. Dieser Begriff (gemeinsames Handeln) ist ausdrücklich vom Gesetzgeber gewählt worden, um die Umgehung der Übernahmebestimmungen des WpÜG zu verhindern (vgl. *Sohbi*, in Anwaltskommentar Aktienrecht, RdNr. 14 zu §§ WPUEG § 1 bis WPUEG § 2 WpÜG).

Es gibt nämlich keine andere vernünftige Erklärung für die Übertragung der Stimmrechte sämtlicher vier Gründungsaktionäre, die persönlich bei der Hauptversammlung am 25. 11. 2002 anwesend waren, auf Vertreter der A. als dass dies abgesprochen war. Die Aussage von Rechtsanwalt und Notar H. zur Übertragung der Stimmrechtsvollmacht durch Herrn Dr. P. ist völlig unglaubwürdig. Ihm soll wenige Minuten vor dem Beginn der Hauptversammlung Dr. P. vorgestellt worden sein, der ihm sodann ohne weitere Erklärung oder Weisung sofort Vollmacht für seine sämtlichen Aktien sowie für die Aktien seiner Ehefrau erteilt hat, ohne dass dies vorher besprochen und verabredet worden wäre. Der Zeuge H., Rechtsanwalt und Notar, konnte auch nach mehrfacher Nachfrage des Gerichts keine Erklärung hierfür abgeben, zumal auch unerklärt blieb, woher Herr Dr. P. überhaupt wusste, dass er - der Zeuge - an der Hauptversammlung teilnehmen werde. Der Zeuge bestätigte jedoch, dass ihm der Vorstand der A. bereits am Vorabend mitgeteilt habe, dass er von den drei Aktionären, die Anteile an die A. verkauft hatten, Stimmvollmacht für die Hauptversammlung erhalten werde. Im Gegensatz hierzu bestritten die Zeugen R., Dr. E. und Rechtsanwalt Dr. F. wenig glaubwürdig, jegliche Absprachen hinsichtlich einer Stimmrechtsausübung.

Wenn man zudem bedenkt, dass der Aktionär Dr. P. im Vorfeld des Verkaufs seiner Aktien um den 22. 11. 2002 - wie der Zeuge Dr. S. bekundete - mit einem Vorstand der A. verhandelt hat und dem vorgenannten Zeugen dann mitgeteilt, hat, dass er einen „eleganten“ Deal mit einem pro forma unbeteiligten Dritten geschlossen habe, macht die Bevollmächtigung von Rechtsanwalt H., der für die anderen Gründungsaktionäre handelte, nur dann einen Sinn, wenn der Dritterwerber ein Strohmann für die A. ist. Der Zeuge Dr. S. hat in diesem Zusammenhang ferner glaubhaft bekundet, dass dem Aktionär Dr. P. bis kurz vor der Hauptversammlung überhaupt nicht bekannt war, an wen er tatsächlich die Aktien verkaufen würde. Es sei Herrn Dr. P. allerdings klar gewesen, dass die A. - wegen der Kontrollschwelle von 30% - die Aktien nicht selbst erwerben werde, obschon er mit dem Vorstand der A., Rechtsanwalt K. verhandelt hatte. Der Kreis zur A. schließt sich dann vollends mit der Aussage des Rechtsanwalts und Notars H., dass er - nachträglich - mit der Durchführung der Verkaufsabwicklung der Aktien von Herrn Dr. P. an eine W&M oder W&P Gesellschaft mandatiert worden sei - zunächst hatte er erklärt, dass er nicht genau wisse, an wen Dr. P. verkauft hatte. Dann räumte er ein, dass er einen Gesellschafter der Käuferin seit langem kenne.

Die zeitlichen Abläufe unmittelbar vor der Hauptversammlung lassen in der Zusammenschau mit den als Stimmrechtsbevollmächtigte der vier Gründungsaktionäre agierenden Personen einzig den Schluss zu, dass hier von der A. ein Plan zur Übernahme der Hauptversammlungsmehrheit vorbereitet und durchgeführt wurde, bei der alle Fäden für die Ereignisse von wenigen Personen zusammengezogen und Regie geführt wurde.

Das durch die Bestellung von gemeinsamen Stimmrechtsvertretern erreichte gleichgerichtete Abstimmungsverhalten der Gründungsaktionäre geschah geplant, wie sich schon aus der

Sie befinden sich im Beitrag: LG München I: Rechtsverlust nach Umgehung von Veröffentlichungspflichten nach dem WpÜG (BKR 2003, 810)

Chronologie der Ereignisse und dem Kreis der Beteiligten, die der A. zuzurechnen sind, abzuleiten ist. Da für ein abgestimmtes Verhalten ohnehin eine ausdrückliche Absprache nicht erforderlich ist (BT-Drs. 14/7034, S. 34), lässt sich dieses nur aus den Umständen ableiten. Von einem „zufälligen“ Parallelverhalten ist deshalb nicht auszugehen. Der entsprechende Vortrag der Verfügungsbeklagten mutet dem Gericht eine naive Gutgläubigkeit an Zufälligkeiten zu. Da sämtliche Aktien, die dem Stimmverbot unterlagen, den gemeinsam mit dem Bieter Handelnden gehörten, spielt in diesem Zusammenhang eine Zurechnung gemäß § WPUEG § 30 Abs. WPUEG § 30 Absatz 2 WpÜG keine Rolle.

2. Die A. ist Bieterin, weil sie auf der Hauptversammlung am 25. 11. 2002 über 38% der Stimmrechte an der Verfügungsbeklagten i.S.d. § WPUEG § 29 Abs. WPUEG § 29 Absatz 2 WpÜG gehalten hat. Ihr sind insoweit sämtlich die Aktien aller Gründungsgesellschafter gemäß § WPUEG § 30 Abs. WPUEG § 30 Absatz 2 WpÜG zuzurechnen.

Auf Grund der Vorgeschichte und des Abstimmungsverhaltens in der Hauptversammlung vom 25. 11. 2002 kann es keinen vernünftigen Zweifel daran geben, dass sämtliche vier Gründungsfamilien durch die Übertragung der Stimmrechtsvollmachten an Rechtsanwalt H., der für die A. handelte, bzw. an die beiden Vorstände der A. „ihr Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft“, nämlich die Verfügungsbeklagte, abgestimmt habe.

Nach der Überzeugung des Gerichts genügt für die Zurechnung gemäß § WPUEG § 30 Abs. WPUEG § 30 Absatz 2 WpÜG, dass die (noch formellen) Aktionäre die Konzertierung der

Handlungsweise den Stimmrechtsbevollmächtigten überlassen haben. Ein Zusammenwirken eines jeden mit jedem anderen Gründungsaktionär - das nicht vorliegt - ist nicht erforderlich. Ausreichend ist, dass jeder einzeln Vereinbarungen mit der A. (ggf. über Strohmänner) getroffen hat. Die Zurechnung soll Verhaltensweisen erfassen, die international als „acting in concert“ verstanden werden (BT-Drs. 14/7034, S. 54), etwa sog. gentleman's agreements (Geibel/Süßmann, WpÜG, § 30 RdNr. 26ff.). Eine möglicherweise unzulässige Kettenanrechnung (vgl. Liebscher, ZIP 2002, ZIP Jahr 2002 Seite 1005/1009) liegt nicht vor, da hier ein Nebeneinander nicht ein Nacheinander der Zurechnung zu beurteilen ist. Die Zurechnung der Stimmen des Aktionärs Dr. P. erfolgt unmittelbar an die A. und nicht erst über die übrigen zuzurechnenden Gründungsaktionäre. Da sämtliche vier Gründungsfamilien ihre Aktien, wenn auch nach Ablauf der Lock-up-Fristen an die A. bzw. einem für sie handelnden Strohmännchen verkauft haben, kann ausgeschlossen werden, dass hier lediglich Vereinbarungen über Stimmrechtsausübungen in einem Einzelfall i.S.d. § 30 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. WpÜG vorliegen.

Dass es der A. um die Kontrolle über die Verfügungsbeklagte ging, ergibt sich schon aus den nachfolgenden Aktionen der von ihr eingesetzten Organe insbesondere die parallele Bestellung des Vorstands der A., Herrn K., zum Vorstand der Verfügungsbeklagten verschafft der A. eine faktische Beherrschung und Gleichschaltung der Verfügungsbeklagten.

3. Die A. war zur Abgabe eines Übernahmeangebots verpflichtet, da sie über die Stimmrechtszurechnung gemäß § WPUEG § 30 Abs. WPUEG § 30 Absatz 2 WpÜG die Kontrolle über die Gesellschaft kurz vor der Hauptversammlung erlangt hatte und deshalb verpflichtet war, diesen Umstand unverzüglich zu veröffentlichen. Sie kann sich dabei nicht darauf berufen, dass eine Veröffentlichung in einem überregionalen Börsenpflichtblatt gemäß § WPUEG § 10 Abs. WPUEG § 10 Absatz 3 Satz 1 Nr. 41 WpÜG bzw. einem elektronisch betriebenen Informationsverbreitungssystem gemäß § WPUEG § 10 Abs. WPUEG § 10 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 WpÜG am 25. 11. 2002 nicht mehr „ohne schuldhaftes Zögern“ möglich war. Wer seine Übernahmestrategie so orchestriert, dass die Kontrollerlangung wenige Stunden vor der Hauptversammlung erreicht wird, handelt bewusst dolos zur Umgehung von formalen Veröffentlichungspflichten im WpÜG. eine solche Handlungsweise löst nach Überzeugung des Gerichts den Rechtsverlust gemäß § WPUEG § 59 WpÜG aus, weil sonst der Schutzzweck des WpÜG beliebig unterlaufen werden könnte. Solche „Raider“-Strategien sind anders zu beurteilen als die eher zufällige Überschreitung der Kontrollschwelle gemäß § WPUEG § 29 Abs. WPUEG § 29 Absatz 2 WpÜG kurz vor einer Hauptversammlung etwa durch eine ständige Börsenkauforder eines bereits bekannten Minderheitsaktionärs mit 29% Stimmrechtsanteilen.

4. Abschließend bleibt festzustellen, dass nach Abzug der unzulässig abgegebenen Stimmen (ca. 1,9 Mio. €) von den gezählten über 2,4 Mio. Ja-Stimmen bei über 1,4 Mio. Nein-Stimmen nur ca. 0,5 Mio. Ja-Stimmen gewertet werden durften und sich damit eine Mehrheit für die Ablehnung der angefochtenen Beschlüsse ergab.

II. Der Verfügungsgrund ergibt sich daraus, dass für die unter Mitwirkung von Vorständen der A. als neugewählte Organe der Verfügungsbeklagten wenige Tage nach ihrer Bestellung veranlasste Darlehensausreichung an eine ausländische Firma - deren „Bonität“ dadurch gekennzeichnet ist, dass ihr voraussichtlicher Jahresfehlbetrag im Jahre 2002 höher ist als ihr gesamter Umsatz im gleichen Jahr - keinerlei unternehmerische Dringlichkeit aus der Sicht der Verfügungsbeklagten vorgetragen oder gar zu erkennen ist. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die mit der Darlehensvergabe betrauten Organe der Verfügungsbeklagten eine Darlehensausreichung in Höhe von über 50% des Grundkapitals

und des Börsenwerts der Gesellschaft in wenigen Tagen mit einer gemäß § 93 Abs. 1 bzw. § AKTG § 111 Abs. AKTG § 111 Absatz 1 AktG erforderlichen kaufmännischen Sorgfalt vorbereitet und geprüft haben.

Auffällig ist zudem, dass die - wiederum zufällige, wie von dem Zeugen Rechtsanwalt H. im zu Beweiszwecken beigezogenen Parallelverfahren am 23. 12. 2002 ausgesagt - Bezahlung des Kaufpreises für den Erwerb der Aktien durch die A. just aus dem Geld erfolgte, das zuvor die Verfügungsbeklagte selbst zur Verfügung ihres neu gewählten Aufsichtsratsvorsitzenden (Rechtsanwalt H.) gestellt hat. Allein dieser Umstand rechtfertigt den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Vollzug der gesetzeswidrigen Beschlüsse verhindert wird, § ZPO § 940 ZPO. Auch die formelle Bestellung des Abschlussprüfers war zu verhindern, damit einem gesetzeswidrig gewählten Abschlussprüfer nicht das Vermögen der Gesellschaft beeinträchtigende Vergütungsansprüche zuwachsen.