

LG Hamburg

16.10.2006

412 O 102/04

Urteil

Orientierungssatz

1. Für ein abgestimmtes Verhalten mit Bezug auf die Zielgesellschaft bedarf es einer Abstimmung in Hinblick auf die Ausübung von Verwaltungsrechten, das heißt insbesondere Stimmrechten, der Zielgesellschaft, damit eine Stimmrechtszurechnung i.S.d. § 30 Abs. 2 WpÜG erfolgen kann (Rn.49).

2. Die Vereinbarung oder Abstimmung in sonstiger Weise muss nachhaltig und von einer gewissen Dauer sein. Das heißt, zum einen muss die Einflussnahme spürbar, also von einigem Gewicht sein, und zum anderen muss sie regelmäßig erfolgen, was immer dann der Fall ist, wenn ein Fortsetzungszusammenhang besteht. Demgegenüber ist nicht entscheidend, ob der Abstimmungsgegenstand selbst eine Dauerhaftigkeit oder Nachhaltigkeit, wie etwa eine weitergehende unternehmerische Strategie aufweist (Rn.49).

3. Eine Absprache zwischen den Erwerbern, einem der Erwerber die absolute Mehrheit an der Zielgesellschaft zu verschaffen und die damit einhergehenden Kontrollmöglichkeiten, stellt kein abgestimmtes Verhalten im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG dar. Kontrollmöglichkeiten, die durch bloßes 'Halten' einer Stimmenmehrheit vermittelt werden, stellen ohne eine Koordinierung der Stimmrechtsausübung der Beteiligten zur Verwirklichung eines konkreten Ziels in Hinblick auf die Zielgesellschaft kein abgestimmtes Verhalten dar (Rn.54).

4. Einer Vereinbarung zwischen Gesellschaftern, nicht über die an der Zielgesellschaft gehaltenen Stimmrechtsanteile zu verfügen, fehlt der gesellschaftsrechtliche Bezug; sie ändern nichts an der gesellschaftsrechtlichen Zusammensetzung, so dass sie nicht als abgestimmtes Verhalten gemäß § 30 Abs. 2 WpÜG aufgefasst werden kann (Rn.56).

⊕ Fundstellen ...

Tenor

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 1) zu 3/4 und die Klägerin zu 2) zu 1/4. Die Kosten der Streithilfe werden dem Kläger zu 1) zu 3/4 und der Klägerin zu 2) zu 1/4 auferlegt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) nehmen die Beklagte wegen Nichtabgabe eines Pflichtangebots nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) auf Zahlung von Zinsen auf die Gegenleistung für gehaltene Aktien, und der Kläger zu 1) zudem auf Schadensersatz in Anspruch. Der Kläger zu 1) ist nach eigenem Bekunden ein ehemaliger Minderheitsaktionär der B AG. Die Klägerin zu 2) ist ein Londoner Finanzunternehmen mit Niederlassungen in mehreren Ländern, die aus abgetretenem Recht verschiedener Anleger vorgeht. Die Beklagte ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Freien und Hansestadt H und geschäftsleitende Holding für einen großen Teil der Hamburgischer öffentlichen Unternehmen. Die Nebenintervenientin ist ein Pensionsfond der B AG.

2

Seit dem Jahr 2002 waren die A. und die T. Holding AG Großaktionäre der B AG. Die A. hielt einen Anteil von insgesamt 43,67 %, die T. Holding AG 30,36 % des Grundkapitals. Ein weiterer Teil des Grundkapitals befand sich in der Hand der Familie C.. Der Rest befand sich in Streubesitz. Die A. suchte bereits seit dem Jahr 2002 einen Käufer für ihre Beteiligung an der B AG. Ein Interessent war der US-Konsumgüter-Hersteller P.. Dieser war insbesondere an der Marke N. interessiert und hätte im Fall einer Übernahme des Aktienpakets mit einer Kontrollmehrheit die Möglichkeit gehabt, Synergien zu nutzen, Produktionsstandorte zusammenzulegen, Betriebsstätten zu schließen und die Mitarbeiterzahl zu reduzieren. Im September 2003 stand die Übernahme unmittelbar bevor.

3

Eine weitere Interessentin der Aktien-Beteiligung der A. war die T. Holding AG. Sie wollte ihr Beteiligung sichern bzw. ausbauen. Bereits im August 2003 erschienen mehrere Artikel im H Abendblatt, die jeweils über das Ziel der T. Holding AG berichteten, einen Verkauf des Aktienpakets der A. an P. zu verhindern und die B AG in H zu halten. Da die T. Holding AG aus finanziellen Gründen lediglich bereit war, einen Anteil von 20 % des Aktienpakets zu übernehmen und die A. darauf bestand, ihr Aktienpaket von 43,6 % en bloc zu verkaufen, suchte die T. Holding AG weitere Investoren, die sich an einer Übernahme des Aktienpakets der A. beteiligen würden. In diesem Zusammenhang nahm die T. Holding AG Kontakt zu Vertretern der Freien und Hansestadt H als einen möglichen Investor auf. Vor dem Hintergrund, dass bei einer Übernahme des Aktienpakets durch P. die Gefahr bestand, dass erhebliche Teile der Unternehmensleitung und der Produktion der B AG vom Standort H in das Ausland verlegt werden könnten und damit die B AG als wichtigster Gewerbesteuerzahler entfallen und Arbeitsplätze abgebaut würden, war auch die Freie und Hansestadt H daran interessiert, eine Übernahme durch P. zu verhindern. Vertreter der Freien und Hansestadt H erklärten sich daher bereit, den Teil des Aktienpakets der A. zu übernehmen, den die T. Holding AG nicht übernehmen konnte, und zwar durch die Beklagte.

4

In den sich anschließenden Vertragsverhandlungen mit der A. wurden die Interessen der Beklagten durch ihren Geschäftsführer Herrn Dr. R. und dem Finanzsenator der Freien und Hansestadt H, dem Zeugen Dr. P., vertreten. Vertragsverhandlungen fanden u. a. zwischen dem 16. und 23. Oktober 2003 statt. Am 18.10.2003 kam es zu einer Besprechung zwischen den Zeugen Senator U. und Dr. P. mit Vertretern der T. Holding AG, u. a. den Zeugen H. und A., im Hause der T. Holding AG in H. In dieser Besprechung ging es um die technische Abwicklung des Aktienkaufvertrages.

5

Am 23.10.2003 schlossen die A., die T. Holding AG, die Nebenintervenientin und die Beklagte einen Aktienkaufvertrag, in dem sich die A. verpflichtete, 40 % des Grundkapitals zu veräußern, und zwar in Höhe von 19,6 % an die T. Holding AG, 10 % an die Beklagte, 3 % an die Streithelferin und, im Rahmen eines Aktienrückkaufprogramms, an dem sich die A. verpflichtete teilzunehmen, 7,4 % an die B AG selbst. Um sicherzustellen, dass die A. diese 7,4 % des B-Grundkapitals auch tatsächlich zum Rückkauf andienen konnte, traten die T. Holding AG, die Nebenintervenientin und die Beklagte ihre jeweiligen Andienungsrechte an die A. ab. Laut Aktienkaufvertrag war für die von den einzelnen Käufern zu übernehmenden Aktienpakete ein Durchschnittspreis von EUR 130,00 pro Aktie zu zahlen. Die Parteien des Kaufvertrags haben Stillschweigen über den Inhalt des Kaufvertrags vereinbart. Auf den Vertrag, der als Anlagen B 16, 17 zur Akte gereicht wurde wird wegen des Inhalts Bezug genommen.

6

Nachdem die Übernahme der B AG durch die T. Holding AG am 16.12.2003 durch die Europäische Kommission freigegeben worden war, unterbreitete die B AG am 22.12.2003 auf der Grundlage einer am 03.06.2003 von der Hauptversammlung erhaltenen Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien von insgesamt bis zu 10 % ihres Grundkapitals ein öffentliches Kaufangebot, das am 23.12.2003 veröffentlicht wurde. Das Aktienrückkaufprogramm lief bis zum 23.01.2004 und wurde am 03.02.2004 dinglich vollzogen. Die A. war hierbei in der Lage, insgesamt 8,39 Prozentpunkte des B Grundkapitals an die Gesellschaft zurückzuübertragen. Zuvor fand am 22.12.2003 die Übertragung der mit Vertrag vom 23.10.2003 verkauften B-Aktien an die T.-Holding AG, die Nebenintervenientin und die Beklagte statt. Ab dem 22.12.2003 hielt die T.-Holding AG 49,96 % des B-Grundkapitals, die A. 11,07 %, die Beklagte 10,00 % und die Streithelferin 3 %. Nach dem dinglichen Vollzug des Aktienrückkaufprogramms hielt die A. sodann nur noch 3,6 % des B-Grundkapitals und die B AG eigene Aktien in Höhe von 9,9 % des Grundkapitals. Mit Wirkung zum 30.03.2004 stockte die T. Holding AG ihre Beteiligung weiter auf 50,46 % auf.

7

In der Hauptversammlung der B AG am 03.06.2004 wurde ein neuer Aufsichtsrat bestellt. Die Beklagte beanspruchte keinen Sitz im Aufsichtsrat. Als Mitglieder für den Aufsichtsrat wurden sechs Mitglieder der T. Gruppe bestellt, Die Zeugen A., H. und P sowie Dr. M.. Als weitere Mitglieder wurden Herr Dr. S. bestellt, ein ehemaliges Vorstandsmitglied der B AG, und Herr Dr. B. als Repräsentant der A.. Zudem wurde der Vorstand der B AG ein weiteres Mal ermächtigt, eigene Aktien in Höhe von bis zu 10 % des Grundkapitals zurückzuerwerben. Darüber hinaus wurde er u. a. dazu

ermächtigt, die eigenen Aktien mit Zustimmung des Aufsichtsrats unter Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre als Gegen- oder Teilleistung im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen oder zum Erwerb von Unternehmen oder Beteiligungen an Unternehmen zu verwenden.

8

Der Erwerb der B-Anteile durch die T.-Holding AG und die Beklagte war sowohl im Vorfeld des Vertragsschlusses als auch in der Folgezeit Gegenstand zahlreicher Zeitungsartikel und Pressemeldungen. So hieß es beispielsweise in einer Pressemeldung (Anlage K 72) der Stadt H vom 13.10.2003, der Senat der Freien und Hansestadt H habe ein großes Interesse daran, dass die B AG bei einer Neuordnung des Aktionärskreises als eigenständiges Unternehmen mit Sitz in Hamburg erhalten bleibe. Deshalb führten die Senatoren U. und Dr. P. aktiv Gespräche mit Unternehmen und Investoren aus H, die dieses Ziel in gleicher Weise verfolgten. In einer weiteren Pressemeldung vom 23.10.2003 wurde der Erste Bürgermeister, der Zeuge O., mit den Worten zitiert, die Verhandlungspartner seien froh, die B AG als eigenständiges Unternehmen mit Sitz in H gehalten zu haben; das Ziel sei es, dem Unternehmen und seinen Mitarbeitern langfristig Sicherheit zu geben und B die Aufnahme in den DAX 30 zu ermöglichen. Zwei Tage darauf wurde der Zeuge A. in der Zeitung "Handelsblatt" mit den Worten wiedergegeben, T. habe das Ziel, B in den Deutschen Aktienindex zu führen (Anlage K 76). Der Zeuge Dr. K., der damalige Vorstandsvorsitzende der B AG, äußerte sich in einer Pressemitteilung vom 23.12.2003 (Anlage K 17) sowie in seinem Bericht an die Hauptversammlung am 3.06.2004 speziell zu dem Aktienrückkauf als weiteren Teil des Erwerbsvorgangs des B-Aktienpakets und teilte mit, der Aktienrückkauf trage zu einer Stabilisierung der Beteiligungsverhältnisse bei, bewahre die unternehmerische Eigenständigkeit und ermögliche die Fortführung des erfolgreichen Wachstumsmodells. In dem Wahlprogramm der H CDU vom 04.02.2004 wurde mitgeteilt, durch den Erhalt von B als selbständiges Unternehmen und die Fusion der norddeutschen Landesbanken seien in H über 3.000 Arbeitsplätze erhalten worden (Anlage K 20).

9

Nach dem Abschluss des Aktienkaufvertrags am 23.10.2003 veröffentlichte die Beklagte weder, dass sie die Kontrolle über die B AG erlangt hat, noch übermittelte sie dem Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungen (BaFin) eine Angebotsunterlage. Die BaFin hatte ihrerseits nach der Veröffentlichung der Transaktion am 23.10.2003 ein Prüfungsverfahren eingeleitet und kam zu dem Schluss, dass ein Erwerbsangebot nicht erfolgen müsse.

10

Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) behaupten, die Beklagte habe mit der T. Holding AG und der Streithelferin ein Konsortium zum Zwecke des gemeinsamen Erwerbs der von der A. gehaltenen B-Beteiligung gebildet. Dieses Konsortium habe unter Leitung der T. Holding AG gestanden, die auch die Kaufverhandlungen für die anderen Erwerber mit der A. geführt habe.

11

Zwischen den Erwerbern habe es eine Absprache gegeben, der T. Holding AG die absolute Mehrheit an der B AG und die damit einhergehenden Kontrollmöglichkeiten über die Gesellschaft zu verschaffen. Diesen Schluss ließe das Verfahren des Aktienerwerbs zu. So habe sich die B AG selbst verpflichtet, 10 % eigener Aktien zu erwerben, aus denen die Stimmrechte ruhen. Weiterhin habe die T. Holding AG für die Aktien der B AG einen höheren Kaufpreis pro Aktie gezahlt als die Beklagte, was darauf hindeute, dass sie sich die Stimmrechtsmehrheit erkaufte habe.

12

Zwischen den Erwerbern habe es eine Absprache gegeben, die B AG in den DAX 30 zu führen. Dies ergäbe sich insbesondere aus der Pressemeldung der Stadt H vom 23.10.2003 und den Äußerungen des ersten Bürgermeisters v., und der Herren A. und Dr. K.. Das Ziel, B in den DAX 30 zu führen, fände sich auch in der Präambel des Kaufvertrags wieder. Dies ergebe, dass die Erwerber eine gemeinsame unternehmerische Strategie verfolgten. Die Verwirklichung dieser gemeinsamen Strategie, die sich den Pressemeldungen zufolge u. a. darauf richte, B in den DAX 30 zu führen, mache Koordinationshandlungen im Rahmen der Ausübung der Stimmrechte in der Hauptversammlung zwingend notwendig. § 9.4 des Aktienkaufvertrags, der feststelle, dass die Erwerbsparteien keiner Absprachen in Hinblick auf die Ausübung der Aktionärsrechte, insbesondere der Stimmrechte unterlägen, sei reine Kosmetik und sage insbesondere nichts darüber aus, ob nach Vertragsschluss Absprachen getroffen worden seien.

13

Sie behaupten ferner, der Erwerberkreis habe mit der Familie C. ein Stillhalteabkommen geschlossen. Für die unveränderte Beibehaltung des Aktienbesitzes bis zum 11.12.2003, als Herr Dr. A. C. – was zwischen den Parteien unstrittig ist – 150.000 Aktien verkauft habe, sei Familie C. eine Bleibeprämie gezahlt worden. Dies ergebe sich aus dem erhöhten Verkaufspreis von EUR 135,41 der pro Aktie gezahlt worden sei.

14

Sie behaupten weiter, die Erwerber hätten die künftige Besetzung des Aufsichtsrats am 04.06.2004 abgesprochen. Die Beklagte sei – was zwischen den Parteien unstrittig ist – in einem Zeitungsartikel mit den Worten wiedergegeben worden, sie habe auf einen Sitz im Aufsichtsrats verzichtet, da sie sich von den Repräsentanten der T. Gruppe im Aufsichtsrat sehr gut repräsentiert fühle. Dies ließe den Schluss zu, dass es eine entsprechende Absprache über die Besetzung des Aufsichtsrats gegeben habe. Darüber hinaus habe die T. Holding AG der Beklagten die Zusage eines bestimmten Abstimmungsverhaltens und strategischer Entscheidungen innerhalb des Aufsichtsrats gegeben. Diesen Schluss ließe nicht nur der Verzicht der Beklagten auf einen Sitz im Aufsichtsrats zu, sondern auch der Umstand, dass sich die T. Holding AG ihre qualifizierte Stimmrechtsmehrheit offenbar durch die Zahlung eines im Vergleich zu den anderen Erwerbern erhöhten Kaufpreises für die Aktien der A. erkaufte habe. Weiterhin spreche auch die Präambel des Aktienkaufvertrags für das Vorliegen derartiger Absprachen. Die Präambel belege, dass die Erwerber eine gemeinsame unternehmerische Strategie verfolgten, die postakquisitorische

Koordinationsverhandlungen des Erwerberkreises auch im Wege der Instruktion des Aufsichtsrats bei der Kontrolle des Vorstands zwingend erforderlich mache.

15

Weiter behaupten sie, der Erwerberkreis habe sich abgesprochen, die Betriebsstätten der B AG in H zu belassen und keine Arbeitsplätze abzubauen. Eine diesbezügliche Absprache folge zum einen aus der Äußerung des Ersten Bürgermeisters Herrn v. vom 23.10.2003, in der er bezogen auf den Erwerberkreis von "Verhandlungspartnern" spreche, was bedeute, dass es zwischen den Erwerbern eine Übereinkunft über die Ziele der Beklagten gegeben habe. Weiterhin folge eine Absprache insbesondere auch daraus, dass die Beklagte die Übernahme ihres Anteils an dem B-Aktienpaket in Höhe von Euro 1,1 Mrd. mit Steuergeldern fremdfinanziert habe. Der Staatsauftrag der Freien und Hansestadt Hamburg, das Geld für öffentliche Zwecke zum Wohl der Allgemeinheit wirtschaftlich, sparsam und ordnungsgemäß einzusetzen, verpflichte die Beklagte dazu, sich den Erhalt von Arbeitsplätzen absichern zu lassen. Anzunehmen, es lägen zwischen den Erwerbern keine Absprachen vor, sei lebensfremd. Darüber hinaus könne auch von der Verlautbarung im Wahlprogramm der Hamburger CDU vom 04.02.2004 auf das Vorliegen von entsprechenden Absprachen geschlossen werden. Denn eine Sicherung der Arbeitsplätze könne nur dann behauptet werden, wenn eine entsprechende Abstimmung zwischen den Erwerbern vorliege. Weiterhin deute auch die Präambel des Kaufvertrags darauf hin, dass es Absprachen über den Erhalt der Produktionsstätten und die Sicherung der Arbeitsplätze gegeben habe. Denn ein Teil der gemeinsamen Strategie, die die Erwerber ausweislich der Präambel verfolgten, sei es gerade die Produktionsstätten zu erhalten und die Arbeitsplätze zu sichern. Dies ergebe sich aus den Verlautbarungen der Vertreter des Erwerberkreises. Gerade diese gemeinsame Strategie mache aber Koordinationshandlungen des Erwerberkreises im Rahmen der Ausübung der Stimmrechte der Aktionäre in der Hauptversammlung zwingend erforderlich. Schließlich deute auch der von der T. Holding AG für die Aktien der B AG im Vergleich zu den anderen Erwerbern gezahlte höhere Kaufpreis darauf hin, dass sie sich die qualifizierte Mehrheit durch die Zusage der Sicherung von Arbeitsplätzen und den Erhalt der Betriebsstätten erkaufte habe.

16

Zudem hätten sich der Erwerberkreis und die B AG abgesprochen, die Stimmgewichtung des Erwerberkreises für den Fall zu stärken, dass die Beklagte nach dem Erwerb ihre Beteiligung, die sie – was zwischen den Parteien unstrittig ist – mittelfristig wieder abgeben wolle, veräußere. Hierzu diene die am 03.06.2004 ergangene Ermächtigung der Hauptversammlung, eigene Aktien in Höhe von 10 % des B Grundkapitals zurückzuerwerben. Die B AG beabsichtige, diese Aktien nicht am Markt frei zu platzieren, sondern als Gegenleistung für Unternehmensakquisitionen zu verwenden. Dies ergebe sich aus dem Ermächtigungsbeschluss selbst.

17

Der Kläger zu 1) behauptet, bereits am 23.10.2003 Aktien der B AG zu Eigentum gehabt zu haben, und zwar in der Zeit vom 1.11.2003 an insgesamt 50.470 Stückaktien, die er in der Folgezeit sukzessive veräußert habe.

18

Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) sind der Meinung, die Beklagte sei dazu verpflichtet gewesen, gemäß § 35 Abs. 2 WpÜG ein Angebot nach § 14 Abs. 3 Satz 1 WpÜG abzugeben, da die Beklagte gemäß §§ 30 Abs. 2, 29 Abs. 2 WpÜG die Kontrolle über die Zielgesellschaft erlangt habe.

19

Die Beklagte sei Bieterin im Sinne des § 35 bzw. § 2 Abs. 4 WpÜG. Sie, die T. Holding AG und die Streithelferin hätten alle in Übereinstimmung miteinander und in Kenntnis voneinander erworben. Sie seien damit als eigenständige Gruppe aufgetreten, was eine wechselseitige Zurechnung der Stimmrechte zur Folge habe. Der Umstand, dass die T. Holding AG bereits vor dem Erwerb des Aktienpakets von der A. über 30 % des B Grundkapitals gehalten habe, sei irrelevant.

20

Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) sind der Ansicht, bereits der gemeinsame zeitgleiche Erwerb der B Beteiligung stelle ein abgestimmtes Verhalten im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG dar. § 30 Abs. 2 WpÜG erfasse jedes Verhalten, das sich direkt oder indirekt auf die Zielgesellschaft auswirke. Die tatsächliche Möglichkeit und Absicht zur Ausübung einer formal bestehenden, durch die Höhe des Stimmrechtsanteils vermittelten Kontrolle, sei nicht maßgeblich. Aus dem Grund erfüllten auch die einzelnen im Aktienkaufvertrag getroffenen Vereinbarungen sowie die übrigen Absprachen, die innerhalb des Erwerberkreises, zwischen den Erwerbern und der B AG und mit der Familie C. geschlossen worden seien, das Tatbestandsmerkmal des abgestimmten Verhaltens.

21

Der Kläger zu 1) ist der Auffassung, ihm stünden wegen der Verletzung der Unterbreitung eines Erwerbsangebots nach § 35 Abs. 2, 38 WpÜG für die Zeit vom 1. November 2003 bis 14. Dezember 2003, hilfsweise aber für die Zeit vom 23. Dezember 2003 bis 25. Februar 2003, die Zahlung von Zinsen auf die Gegenleistung für von ihm gehaltene Aktien der B AG zu, sowie Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen dem von ihm erzielten Kaufpreis der Aktien, die er am 1.11.2003 zu Eigentum hatte und der von der Beklagten geschuldeten Gegenleistung, die er jeweils mit EUR 130,00 ansetzt, entsprechend dem durchschnittlichen Kaufpreis, den die Beklagte an die A. gezahlt hat. Wegen der Einzelheiten der Zinsberechnung und der Berechnung des Schadens, die zwischen den Parteien streitig sind, wird auf die Seiten 3 bis 4 des Schriftsatzes des Klägers zu 1) vom 01.03.2005 (Bl. 166 f d. A.) Bezug genommen.

22

Die Klägerin zu 2) ist der Meinung, ihr stünde aus abgeleitetem Recht wegen der Verletzung der Unterbreitung eines Erwerbsangebots nach § 35 Abs. 2, 38 WpÜG die Zahlung von Zinsen in Höhe von Euro 26.448,73, hilfsweise aber die Zahlung von Zinsen in Höhe von Euro 26.104,09 zu. Wegen der Einzelheiten der Zinsberechnung,

die zwischen den Parteien streitig ist, wird auf die Seiten 2 bis 14 des Schriftsatzes der Klägerin zu 2) vom 31.03.2005 Bezug genommen (Bl. 24 ff d. A.).

23

Der Kläger zu 1) beantragt,

24

die Beklagte zu verurteilen,

25

1. an ihn Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Notenbank auf Euro 6.561.100,00 vom 1. November 2003 bis zum 14. Dezember 2003 zu zahlen

26

2. an ihn Euro 20.000,00 zu zahlen

27

Hilfsweise beantragt der Kläger zu 1),

28

die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Notenbank auf Euro 6.561.100,00 für die Zeit vom 23. Dezember 2003 bis zum 6. Januar 2004, auf Euro 5.720.000,00 für die Zeit vom 7. Januar 2004 bis 28. Januar 2004, auf Euro 4.472.000,00 für die Zeit vom 29. Januar 2004 bis 2. Februar 2004, auf Euro 3.876.600 für die Zeit vom 3. Februar 2004 bis 5. Februar 2004, auf Euro 3.253.120 für die Zeit vom 6. Februar 2004 bis 9. Februar 2004, auf Euro 2.603.120 für die Zeit vom 10. Februar 2004 bis 15. Februar 2004, auf Euro 1.953.120 für die Zeit vom 16. Februar 2004 bis 17. Februar 2004, auf Euro 1.303.120 für die Zeit vom 18. Februar 2004 bis zum 25. Februar 2004 zu zahlen.

29

Die Klägerin zu 2) beantragt,

30

die Beklagte zu verurteilen, an sie Euro 26.448.73 zu zahlen.

31

Hilfsweise beantragt die Klägerin zu 2),

32

die Beklagte zu verurteilen, an sie Euro 26.104.09 zu zahlen.

33

Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragen,

34

die Klage abzuweisen.

35

Sie bestreiten, mit der T. Holding AG und der Streithelferin ein Konsortium unter der Leitung der T. Holding AG gebildet zu haben und behaupten, jeder Erwerber habe einzeln agiert. Es habe nur eine Mehrparteien-Verhandlung zwischen allen Beteiligten stattgefunden, und zwar die über den eigentlichen Aktienkaufvertrag. Zu einem einheitlichen Kaufvertrag mit der A. sei es auch nur deshalb gekommen, weil die A. zwecks Transaktionssicherheit darauf bestanden habe, ebenso wie auf ihrer Forderung, dass mindestens 40 % des Grundkapitals der B AG abgenommen werden mussten. Absprachen habe es zwischen den Erwerbern ausschließlich im Hinblick auf den parallelen Erwerb der B Aktien gegeben, und zwar ausschließlich hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises und der Aufteilung der B Aktien.

36

Die Vertragsgestaltung über den Aktienerwerb habe nicht der Mehrheitsverschaffung für die T. Holding AG gedient. Sie habe mit ihrer Beteiligung an dem Aktienrückkauf allein das Ziel verfolgt, eine Übernahme der B AG durch P. zu verhindern. Eine Mehrheitsbeteiligung von T. sei lediglich ein Reflex des gleichzeitigen Aktienerwerbs von der A. durch sie, die Streithelferin und die T. Holding AG.

37

Zwischen den Erwerbern habe es keine Absprache gegeben habe, die B AG in den DAX 30 zu führen. Sie habe zwar ein Interesse daran gehabt, dass die B AG in den DAX 30 aufgenommen werde, weil dies erfahrungsgemäß zu einer Steigerung der Beteiligung führe. Mit dem Aktienerwerb habe sie allerdings in allererster Linie das Ziel verfolgt, die Übernahme der B AG durch P. zu verhindern.

38

Zwischen ihr, der T. Holding AG und der Nebenintervenientin habe es keine Absprache über die Besetzung des Aufsichtsrats gegeben oder eine Zusage der T. Holding AG über ein bestimmtes Abstimmungsverhalten. Sie habe nur deshalb keinen Aufsichtsratssitz begehrt, weil sie die Beteiligung an der B AG als reines Finanzinvestment verstehe. Zudem habe es auch deshalb keines Aufsichtsratssitzes bedurft, weil das von ihr verfolgte Ziel, eine Übernahme durch P. zu verhindern, bereits mit dem Erwerb des Aktienpakets von der A. erreicht worden sei.

39

Eine Absprache zwischen ihr und den anderen Erwerbern, die Betriebsstätten der B AG in H zu belassen und keine Arbeitsplätze abzubauen gebe es nicht. Jede Partei auf Käuferseite verfolge ihre eigenen Ziele, die von den Zielen der jeweils anderen Käufer völlig unabhängig seien. So habe sie in erster Linie das Ziel verfolgt, die Übernahme von B durch P. zu verhindern, um Arbeitsplätze in H zu sichern und B als wichtigen Gewerbesteuerzahler in H zu halten. Der T. Holding AG sei es dagegen allein um die Erhaltung und Optimierung des eigenen Investments gegangen. Insbesondere hätten die Vertreter der T. Holding AG von vornherein klargestellt, dass ihnen die unternehmerische Handlungs- und Entscheidungsfreiheit unabdingbar wichtig sei, was die Vertreter der Freien und Hansestadt H auch anerkannt hätten. Zudem sei die Freie und Hansestadt H auch durch die im August veröffentlichten Zeitungsartikel im H Abendblatt und der Tatsache, dass es sich bei T. um ein branchenfremdes Unternehmen handele, davon ausgegangen, dass allein die Verhinderung der Übernahme von B durch P. Betriebsstätten erhalten und Arbeitsplätze sichern würde.

40

Die B AG habe auch nicht die Absicht gehabt, die im Rahmen des Aktienrückkaufprogramms erworbenen Aktien nicht am freien Markt zu platzieren, sondern als Gegenleistung für Unternehmensakquisitionen zu verwenden.

41

Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei nicht Bieter im Sinne des § 35 bzw. § 2 Abs. 4 WpÜG. Hierzu behauptet sie, aufgrund der Mehrheitsverhältnisse der Erwerber habe sie weder formal-rechtlich noch materiell-faktisch die Möglichkeit, über mindestens 30 % der Stimmrechte zu verfügen und so Einfluss auf die Gesellschaft zu nehmen. Ihr könnten daher die Stimmrechte der anderen Erwerber nicht zugerechnet werden. Ein abgestimmtes Verhalten gemäß § 30 Abs. 2 WpÜG liege nicht vor. Ein abgestimmtes Verhalten im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG setze ein Abstimmungsverhalten zwischen dem Bieter und einen oder mehreren Dritten voraus, dass auf die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten gerichtet sei und eine nachhaltige und beständige Einflussnahme darstelle. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. So stelle insbesondere der parallele Anteilserwerb kein abgestimmtes Verhalten dar.

42

Hilfsweise macht sie geltend, sie treffe für die Nichtveröffentlichung der Kontrollerlangung kein Verschulden, da sie sich in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden habe. Hierzu behauptet sie, sie habe keine Kenntnis darüber gehabt, dass sie die Kontrolle im Sinne der §§ 35 Abs. 1, 30 Abs. 2, 29 Abs. 2 WpÜG erlangt habe, obwohl sie die Rechtslage sorgfältig geprüft, die höchstrichterliche Rechtsprechung beachtet und Rechtsrat eingeholt habe.

43

Die Nebenintervenientin trägt ergänzend vor, die Kläger versuchten durch Inanspruchnahme der Zivilgerichtsbarkeit die Entscheidung der BaFin zu revidieren und begäben sich in Widerspruch zur Rechtsprechung und herrschenden Literaturmeinung. Es habe kein Konsortium gegeben, ebenso wenig wie Absprachen

dieses "Konsortiums" mit dem Vorstand der B AG. Ein Kontrollwechsel habe angesichts der bereits vorher bestehenden Beteiligung der T. Holding AG an der B AG nicht stattgefunden. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Nebenintervenientin vom 3.12.2004 (Bl. 147 ff d. A.) Bezug genommen.

44

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen U., Dr. P. und H. über behauptete Absprachen im Zusammenhang mit dem Erwerb des Aktienpakets der B AG aufgrund des Kaufvertrags vom 23.10.2003, insbesondere hinsichtlich der Besetzung von Aufsichtsratsposten sowie den Erhalt von Arbeitsplätzen und Betriebsstätten in H. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll vom 15.6.2006, Bl. 443 ff d. A., Bezug genommen. Gemäß Beweisbeschluss vom 15.6.2006 (Bl. 463 d. A.) wurden die Zeugen Erster Bürgermeister v., P, Dr. C., Dr. K., A., A. und Dr. D. schriftlich zur Beweisfrage vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf Bl. 473 ff. d. A. Bezug genommen. Ferner wurde der Geschäftsführer der Beklagten Dr. R. persönlich gem. § 141 ZPO angehört. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll vom 29.3.2006, Bl. 430 d. A., Bezug genommen.

↑ zum Seitenanfang

Entscheidungsgründe

45

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

46

Die Klage des Klägers zu 1) ist sowohl hinsichtlich des Hauptantrags als auch hinsichtlich des Hilfsantrags unbegründet.

47

Dem Kläger zu 1) steht kein Anspruch aus § 38 Nr. 2 WpÜG zu. Danach ist der Bieter den Aktionären der Zielgesellschaft für die Dauer des Verstoßes – Unterbleiben eines Pflichtangebots – zur Zahlung von Zinsen auf die Gegenleistung in Höhe von fünf Prozentpunkten auf das Jahr über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB verpflichtet, wenn er entgegen § 35 Abs. 2 Satz 1 WpÜG kein Angebot gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 WpÜG abgibt. Die Voraussetzungen dieser Anspruchsnorm sind nicht erfüllt. Dahingestellt bleiben kann, ob der Kläger zu 1) in dem maßgeblichen Zeitraum tatsächlich Aktien der B AG zu Eigentum gehalten hat, denn die Beklagte hat nicht die Kontrolle über die Zielgesellschaft im Sinne der §§ 35 Abs. 2, 30 Abs. 2, 29 WpÜG erlangt. Kontrolle setzt gemäß § 29 Abs. 2 WpÜG das Halten von mindestens 30 % der Stimmrechte an der Zielgesellschaft voraus.

48

Eine Zurechnung der Stimmrechte der weiteren Erwerber scheidet aus. Gemäß § 30 Abs. 2 WpÜG werden dem Bieter Stimmrechte eines Dritten aus Aktien der

Zielgesellschaft in voller Höhe zugerechnet, mit dem der Bieter oder sein Tochterunternehmen sein Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft auf Grund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise abstimmt. Ausgenommen sind Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten in Einzelfällen. Ist der Zurechnungstatbestand erfüllt, werden die Stimmrechte für den Zweck der Feststellung des Kontrollerwerbs nach § 29 Abs. 2 WpÜG so behandelt, als ob sie von demjenigen, dessen Stimmrechtsanteil zu bestimmen ist, selbst gehalten werden. Wenn die Beklagte, die Nebenintervenientin und die T. Holding AG durch ihr Verhalten die Voraussetzungen für die Zurechnung der Stimmrechtsanteile nach § 30 Abs. 2 WpÜG erfüllt hätten, bedeutete dies für die Beklagte, soweit sie auch als Bieter im Sinne des § 2 Abs. 4 WpÜG angesehen werden könnte, einen Stimmrechtsanteil von 32,6 %.

49

§ 30 Abs. 2 WpÜG ersetzt und erweitert den früher in § 22 Abs. 1 Nr. 3 WpÜG a. F. geregelten Zurechnungstatbestand (BT-Drs. 14/7034, S. 54). Der Gesetzgeber beabsichtigte durch die Neuregelung Verhaltensweisen zu erfassen, die international unter dem Begriff des "acting in concert" zusammengefasst sind (RegE, BT-Drs. 14/7034, S. 54). Da es einen einheitlich verstandenen Begriff des "acting in concert" aber gerade nicht gibt (*Casper* , ZIP 2003, 1469, 1470f.; v. *Bülow* , KK WpÜG, § 30 Rn. 106), trägt eine rechtsvergleichende Auslegung nicht zur Klarheit des Begriffs bei. Im Vergleich zu § 22 Abs. 1 Nr. 3 WpÜG a. F. ist § 30 Abs. 2 WpÜG sehr viel weiter gefasst. Während es gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 3 WpÜG a. F. für eine Stimmrechtszurechnung noch einer Vereinbarung zwischen dem Bieter und dem Dritten bedurfte, die beide verpflichtete, im Rahmen einer gemeinsamen Stimmrechtsausübung langfristig gemeinschaftliche Ziele bezüglich der Geschäftsführung der Gesellschaft zu verfolgen, ist für eine Stimmrechtszurechnung nach der jetzigen Rechtslage aufgrund der weiten Formulierung des § 30 Abs. 2 WpÜG jedes Verhalten ausreichend, das sich direkt oder indirekt auf die Zielgesellschaft auswirkt. Aufgrund der gravierenden Rechtsfolge der Norm, im Falle des Kontrollwechsels ein Kaufangebot an die verbleibenden Aktionäre zu unterbreiten (§§ 29 Abs. 2, 35 Abs. 2 WpÜG), um ihnen die Möglichkeit zum Ausstieg zu geben, bedarf die Norm aber einer restriktiven Auslegung (*OLG Frankfurt* , ZIP 2004, 1309, 1312; *Markwardt* , ZIP 2003, 1492). Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang § 30 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz WpÜG zu, der "Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten im Einzelfall" von der Zurechnung ausnimmt. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis verdeutlicht, dass es auch im Rahmen von § 30 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz WpÜG nur auf die Ausübung von Stimmrechten ankommen kann (*Schockenhoff/Schumann* , ZGR 2005, 568, 574). Für ein abgestimmtes Verhalten mit Bezug auf die Zielgesellschaft bedarf es daher einer Abstimmung in Hinblick auf die Ausübung von Verwaltungsrechten, das heißt insbesondere Stimmrechten, der Zielgesellschaft (*OLG München* , ZIP 2005, 856, 857; *OLG Frankfurt* aaO, S. 1312; *Casper* , aaO, S. 1476; *Diekmann* , Baums/Thoma WpÜG, § 30 Rn. 72 mwN; v. *Bülow* , KK WpÜG, § 30 Rn. 114). Das Erfordernis der Einflussnahme durch Ausübung von Verwaltungsrechten widerspricht auch nicht § 2 Abs. 5 WpÜG, der definiert, wann zwei oder mehrere Personen gemeinsam handeln und bereits den gemeinsamen Erwerb von Wertpapieren als gemeinsames Handeln im Sinne dieser Vorschrift ansieht. Denn der Anwendungsbereich von § 2 Abs. 5 WpÜG und § 30 Abs. 2 WpÜG ist gerade nicht deckungsgleich (vgl. eingehend *Casper* , aaO, S. 1474). Das Vorliegen von Kontrolle im Sinne des § 29 Abs. 2 WpÜG und damit die Zurechnung von Stimmrechten ist nach der Gesetzessystematik anhand der

eigenständigen Zurechnungsnorm des § 30 Abs. 2 WpÜG zu bestimmen, die dem § 2 Abs. 5 WpÜG als speziellere Vorschrift vorgeht (*Casper* , aaO S. 1474; *Versteegen* , KK WpÜG, § 2 Rn. 142). Weiterhin ergibt sich aus dem Umstand, dass Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten im Einzelfall von der Zurechnungsnorm ausgenommen sind (§ 30 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz WpÜG), dass die Vereinbarung oder Abstimmung in sonstiger Weise auch nachhaltig und von einer gewissen Dauer sein muss (*OLG Frankfurt* , aaO, S. 1312; *OLG München* , aaO, *Caspers* , aaO, S. 1476; *Diekmann* , Baums/Thoma, WpÜG, § 30 Rn. 75; *Liebscher* , ZIP 2002, 1005, 1008; v. *Bülow* , KK WpÜG, § 30 Rn. 137ff. S. 857;) Das heißt, zum einen muss die Einflussnahme spürbar, also von einigem Gewicht sein (*Casper* , aaO, S. 1747), und zum anderen muss sie regelmäßig erfolgen, was immer dann der Fall ist, wenn ein Fortsetzungszusammenhang besteht (*Casper* , aaO, S. 1747; *Diekmann* , Baums/Thoma WpÜG, § 30 Rn. 75). Hintergrund dieser Regelung ist, dass sich aus Sicht der Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft bei vereinzelt Stimmabsprachen noch kein Kontrollwechsel ergibt, so dass auch keine schutzwürdigen Interessen dieser Minderheitsaktionäre berührt sind (*Diekmann* , Baums/Thoma WpÜG, § 30 Rn. 75). Demgegenüber ist nicht entscheidend, ob der Abstimmungsgegenstand selbst eine Dauerhaftigkeit oder Nachhaltigkeit, wie etwa eine weitergehende unternehmerische Strategie (so aber *OLG München* , aaO, S. 857) aufweist. Ein solches Erfordernis kann weder aus dem Wortlaut der Norm (*Diekmann* , Baums/Thoma WpÜG, § 30 Rn. 80) noch aus der Gesetzesbegründung entnommen werden (vgl. *Saenger/Kessler* , aaO, S. 840 mwN). Gleichwohl muss der Gegenstand der Abstimmung aber hinreichend konkret sein (v. *Bülow* , KK WpÜG, § 30 Rn. 109; *Liebscher* , aaO, S. 1008; *Seibt* , ZIP 2004, 1829, 1832). Die Verständigung auf allgemein gehaltene Ziele ist nicht ausreichend.

50

Vorliegend finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte, die T. Holding AG und die Streithelferin bewusst mit dem Ziel zusammengewirkt haben, ihre Mitgliedschaftsrechte zur Erreichung eines konkreten Ziels in Hinblick auf die Zielgesellschaft dauerhaft und nachhaltig koordiniert auszuüben.

51

Entgegen der Ansicht des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2) stellt nicht bereits der parallele bzw. gemeinsame Erwerb der B Beteiligung durch die Beklagte, die Nebenintervenientin und die T. Holding AG ein abgestimmtes Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft dar. Denn es fehlt eine koordinierte Ausübung der Stimmrechte der Beteiligten und damit der Bezug auf die Zielgesellschaft. Insofern war auch nicht darüber Beweis zu erheben, ob die Beklagte, die T. Holding AG und die Streithelferin sich zwecks gemeinsamen Erwerbs der B Beteiligung von der A. unter der Führung der T. Holding AG zu einem Konsortium zusammengeschlossen haben.

52

Auch die einzelnen Vereinbarungen des Erwerberkreises mit der A. im Aktienkaufvertrag, namentlich einen Durchschnittspreis von EUR 130,00 pro B Aktie zu zahlen, der A. Andienungsrechte für 7,4 % zu übertragen und die Verpflichtung der A., an dem Aktienrückkaufprogramm teilzunehmen, stellen allesamt kein abgestimmtes Verhalten dar. Es fehlt in allen Fällen ganz offensichtlich an einer

Koordinierung der Stimmrechte der Erwerber und damit an dem in § 30 Abs. 2 WpÜG erforderlichen Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft. Die zwischen der A. und den Erwerbern getroffenen Vereinbarungen dienen lediglich dazu, den Erfolg der Transaktion sicherzustellen. Sie stellen allesamt bloße Unterstützungshandlungen in Hinblick auf die beabsichtigte Übernahme der B-Beteiligung von der A. durch die Erwerber dar.

53

Ebenso stellt die Entscheidung für die Durchführung des Aktienrückkaufprogramms als Bestandteil des Aktienerwerbs kein abgestimmtes Verhalten der Beklagten, der T. Holding AG und der Nebenintervenientin in Bezug auf die Zielgesellschaft dar. Auch hier fehlt es ganz offensichtlich an einer Abstimmung der Stimmrechte der Erwerber. Die Entscheidung zur Durchführung des Aktienerwerbs trifft als Geschäftsführungsmaßnahme der Vorstand der Zielgesellschaft. Die Erwerber haben auf die Entscheidung gerade keinen Einfluss, wenn die Ermächtigung der Hauptversammlung zum Erwerb eigener Aktien bereits vorliegt. So liegt der Fall hier. Die Hauptversammlung der B AG hatte den Vorstand bereits in der Hauptversammlung am 03.06.2003 zum Erwerb eigener Aktien ermächtigt. Zu diesem Zeitpunkt war von dem Erwerberkreis lediglich die T. Holding AG Aktionärin der B AG. Nur diese konnte ihre Stimmrechte ausüben. Ein abgestimmtes Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft liegt daher nicht vor. Eine etwaig bestehende Vereinbarung des Erwerberkreises mit der Zielgesellschaft, den Aktienrückkauf zur Sicherung der Transaktion vorzunehmen – der Aktienkaufvertrag spricht lediglich von der "Absicht" der B AG, ein Aktienrückkauf durchzuführen – fielen im Übrigen auch nicht unter das Tatbestandsmerkmal des abgestimmten Verhaltens. Ließe man eine Zurechnung der Stimmrechte der Gesellschaft aus eigenen Aktien überhaupt zu (eingehend v. *Bülow*, KK WpÜG, § 30 Rn. 126ff.) und hielte die B AG zu diesem Zeitpunkt eigene Aktien, fehlte es im vorliegenden Fall jedenfalls schon an einer Koordinierung der Ausübung von Aktionärsrechten. Denn läge eine etwaige Vereinbarung mit der Zielgesellschaft vor, das Aktienrückkaufprogramm zur Gewährleistung eines erfolgreichen Erwerbs des Aktienpakets von der A. durchzuführen, fehlte es schon an einer gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflussmöglichkeit der Zielgesellschaft. Diese käme ihrer vertraglichen Verpflichtung nach, wenn sie hierzu faktisch die Möglichkeit hätte. Im Übrigen sind die Auswirkungen des Aktienrückkaufs, namentlich die Verknappung von Liquidität und die Reduzierung der frei handelbaren Aktien, dem Aktienrückkauf immanent. Selbst wenn dies, wie der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) behaupten, für Minderheitsaktionäre nachteilige Wirkungen wären, sind diese Auswirkungen für die Beurteilung, ob eine Abstimmung in Bezug auf die Zielgesellschaft vorliegt, ohne Bedeutung. Entscheidend ist einzig, ob der Erwerberkreis seine Stimmrechte abgestimmt hat.

54

Eine vermeintliche Absprache zwischen den Erwerbern, der T. Holding AG die absolute Mehrheit an der B AG zu verschaffen und die damit einhergehenden Kontrollmöglichkeiten, stellt ebenfalls kein abgestimmtes Verhalten im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG dar. Kontrollmöglichkeiten, die durch bloßes 'Halten' einer Stimmenmehrheit vermittelt werden, stellen ohne eine Koordinierung der Stimmrechtsausübung der Beteiligten zur Verwirklichung eines konkreten Ziels in

Hinblick auf die Zielgesellschaft kein abgestimmtes Verhalten dar. Aus diesem Grund war über die Behauptung des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2) hinsichtlich des Vorliegens einer Absprache zwischen den Erwerbern, der T. Holding AG die absolute Mehrheit an der B AG zu verschaffen, auch nicht Beweis zu erheben.

55

Auch eine vermeintliche Absprache der Erwerber, die B AG in den DAX 30 zu führen, stellt kein abgestimmtes Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft dar. Denn das Bestreben, ein Unternehmen in den DAX 30 zu führen, ist kein hinreichend konkretes Ziel im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG, welches durch die Koordinierung der Ausübung von Stimmrechten in der Hauptversammlung erreicht werden könnte. So hängt die Aufnahme eines Unternehmens in den DAX 30 von der Marktkapitalisierung und dem Börsenumsatz ab. Hierauf haben die Aktionäre durch Ausübung ihrer Stimmrechte aber keinen Einfluss. Aus diesem Grund war nicht Beweis zu erheben, ob zwischen den Erwerbern tatsächlich eine Absprache vorliegt, die B AG in den DAX 30 zu führen.

56

Entgegen der Meinung des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2) ist auch eine etwaig bestehende Standstillvereinbarung des Erwerberkreises mit der Familie C. kein abgestimmtes Verhalten in Bezug auf die Zielgesellschaft und löst keine Zurechnung von Stimmrechten aus – in diesem Fall die Zurechnung der Stimmrechte von Familie C.. Denn eine Vereinbarung zwischen Gesellschaftern, nicht über die an der Zielgesellschaft gehaltenen Stimmrechtsanteile zu verfügen, fehlt der gesellschaftsrechtliche Bezug; sie ändern nichts an der gesellschaftsrechtlichen Zusammensetzung, so dass sie nicht als abgestimmtes Verhalten gemäß § 30 Abs. 2 WpÜG aufgefasst werden kann (*LG München I* , ZIP 2004, 1101, 1102 mwN). Auch in diesem Fall bedurfte es daher keiner Beweisaufnahme zur Klärung der Frage, ob mit der Familie C. eine Standstillvereinbarung geschlossen worden ist.

57

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist weder bewiesen, dass die Beklagte, die T. Holding AG und die Nebenintervenientin die künftige Besetzung des Aufsichtsrats abgesprochen noch dass die T. Holding AG der Beklagten die Zusage über ein bestimmtes Abstimmungsverhalten und strategischer Entscheidungen innerhalb des Aufsichtsrats gegeben haben. Weiterhin ist nicht bewiesen und keine Anhaltspunkte sind ersichtlich, dass sich die Beteiligten darüber verständigt haben, ihre Stimmrechte in Hinblick auf die Ziele der Sicherung von Arbeitsplätzen und den Erhalt der Betriebsstätten der B AG koordiniert auszuüben.

58

Zwar reicht eine Vereinbarung über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern für eine Beststellungsperiode für eine Zurechnung nach § 30 Abs. 2 WpÜG aus, wenn weitere Absprachen mit dem Ziel nachhaltiger und dauerhafter Einflussnahme hinzukommen (*OLG München* , aaO, S. 857; *LG München I* , aaO S. 1102; *Diekmann* , Baums/Thoma WpÜG, § 30 Rn. 79; *Schneider* , Assmann/Pötzsch WpÜG, § 30 Rn. 111). Auch sind die Ziele, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen an einem Standort zu sichern und

Betriebsstätten an einem Standort zu belassen, hinreichend konkrete Ziele im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG. Jedoch ist den Klägern nicht der Beweis für das Vorliegen derartiger Absprachen gelungen. Die von ihnen benannten Zeugen haben ihren Vortrag nicht bestätigt. Die Zeugen U., Dr. P. und H. haben die Geschehnisse in der Zeit vor dem Aktienerwerb bis zum Abschluss des Aktienkaufvertrags geschildert und die ihnen hierbei zukommenden Rollen dargelegt. Alle Zeugen haben ausgeführt, dass es keine Verabredungen über die Besetzungen des Aufsichtsrats gegeben habe dieses Thema auch zu keinem Zeitpunkt eine Rolle gespielt habe. Der Zeuge H. hat bekundet, er meine, Herr P habe bereits vor dem 18.10.2005 von Herrn Senator Dr. P. ein Signal bekommen, dass der Aufsichtsrat kein Thema sei. Zudem haben alle persönlich vernommenen Zeugen übereinstimmend bekundet, es habe keinerlei Absprachen oder Zusicherungen gegeben, die Arbeitsplätze zu sichern und die Betriebsstätten in Hamburg zu halten und die Stimmrechte in der Hauptversammlung dahingehend auszuüben. Der Zeuge U. hat bekundet, in dem Gespräch am 18.10.2003 sei zwar angesprochen worden, dass die Freie und Hansestadt H ein sehr starkes Interesse an der Arbeitsplatzsicherung habe. Es sei aber nie darüber gesprochen worden, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen zu erhalten.

59

Auch die schriftlichen Vernehmungen der übrigen Zeugen waren für die Kläger nicht ergiebig und haben damit keinen Beweis für die Behauptungen der Kläger gebracht.

60

Nachdem bereits die Vernehmung der dem Erwerbsvorgang am nächsten stehende Zeugen Dr. P., U. und H. unergiebig waren, hat das Gericht die schriftliche Befragung der übrigen Zeugen für angemessen und ausreichend erachtet. Die Entscheidung diese Zeugen "lediglich" schriftlich zu hören war auch dadurch beeinflusst, dass sich der unter Beweis gestellte Tatsachenvortrag der Kläger weitgehend auf Vermutungen gründete und die Beweisantritte die Grenze zum unzulässigen und unbeachtlichen Beweisermittlungsantrag vielfach überschritten haben. Dass dennoch überhaupt eine Beweiserhebung angeordnet wurde gründet auf der offensichtlichen Beweisnot der Kläger, die konkrete Erkenntnisse über die Details des Erwerbsvorgangs mangels eigener Beteiligung nicht erlangen konnten. Den Klägern wurde durch die schriftliche Befragung auch ihr Fragerecht nicht abgeschnitten. Das Gericht hat den Parteien nach Vorliegen der schriftlichen Aussagen der Zeugen ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (3 Wochen). Die Kläger haben jedoch von einer Stellungnahme und der Möglichkeit die Zeugen ergänzend schriftlich zu befragen oder ggf. ergänzend mündlich anhören zu lassen, abgesehen.

61

Auch die von den Klägern angeführten Erwerbsumstände und Verlautbarungen lassen nicht den Schluss zu, dass es zwischen den Erwerbern Absprachen über die Besetzung des Aufsichtsrats gegeben hat oder Abstimmungen darüber, ihre Stimmrechte in Hinblick auf die Ziele der Sicherung einer bestimmten Anzahl von Arbeitsplätzen und den Erhalt der Betriebsstätten koordiniert auszuüben.

62

So lässt lediglich der Umstand, dass eine Zeitung berichtet (Anlage K 27), die Beklagte habe aus dem Grund auf einen Sitz im Aufsichtsrat verzichtet, weil sie sich durch die T. Holding AG gut repräsentiert fühle, nicht den Schluss zu, dass es zwischen den Erwerbern eine Absprache über die Besetzung des Aufsichtsrats gegeben hat und eine Abstimmung über die Koordinierung der Stimmrechte. Selbst wenn ein Vertreter der Freien und Hansestadt H sich tatsächlich derartig geäußert hätte, liegt darin noch keine Abstimmung über die Besetzung des Aufsichtsrats. So kann sich jeder Aktionär durchaus von einem Aufsichtsratsmitglied gut repräsentiert fühlen, ohne den geringsten Einfluss auf dessen Bestellung zu haben. Dem Zeitungsbericht kommt daher schon aus diesem Grund kein Beweiswert zu.

63

Auch der Pressemeldung vom 23.10.2003 und dem Wahlprogramm der H CDU vom 04.02.2004 kommt kein Beweiswert für das Vorliegen von Absprachen zu, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen zu erhalten und die Stimmrechte zur Verwirklichung dieses Ziels koordiniert auszuüben. Zwar hat sich der Erste Bürgermeister Herr v. in der Pressemitteilung vom 23.10.2003 hervorgetan, durch die Übernahme des Aktienpakets von der A. durch die T. Holding AG und die Beklagte seien Arbeitsplätze in H gesichert und B als eigenständiges Unternehmen erhalten worden. Dies besagt aber nicht, dass es zwischen den Beteiligten tatsächlich Absprachen zur Sicherung der Arbeitsplätze und den Erhalt der Betriebsstätten gegeben hat. Ebenso wie das Wahlprogramm der H CDU vom 04.02.2004, in dem es heißt, durch den Erhalt der B AG seien in Hamburg viele Arbeitsplätze gesichert worden, sind dies lediglich plakative Äußerungen, die in der Politik, nicht zuletzt im Wahlkampf, an der Tagesordnung sind. Eine Absprache zwischen den Erwerbern, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen zu erhalten, wird damit ebenso wenig belegt wie eine koordinierte Ausübung der Stimmrechte zur Verwirklichung dieses Ziels.

64

Der Präambel des Aktienkaufvertrags kommt Indizwirkung ebenfalls nicht zu. Sie lässt nicht den Schluss zu, dass es zwischen der Beklagten und der T. Holding AG irgendwelche Absprachen über den Kauf der Aktien hinaus gegeben hat. In ihr heißt es lediglich, die B AG beabsichtige zur Sicherung der Fortführung ihrer unternehmerischen Strategie, eigene Aktien zurückzuerwerben, und zwar im Zuge und in Zusammenhang mit den Erwerb der Aktien durch die T. Holding AG, die Beklagte und die Nebenintervenientin. Ein sicherer Hinweis auf die Verständigung für eine gemeinsame unternehmerische Strategie und auf Absprachen über die koordinierte Ausübung der Stimmrechte in Hinblick auf die Sicherung von Arbeitsplätzen oder den Erhalt der Betriebsstätten ist daraus nicht zu entnehmen.

65

Auch dem Umstand, dass die Beklagte den Aktienerwerb fremdfinanziert hat, kommt eine weitergehende Indizwirkung nicht zu. Reine Vermutungen, die Freie und Hansestadt H habe möglicherweise aus haushaltsrechtlichen Gründen eine Veranlassung dazu gehabt, den Erwerb der Beteiligung durch Absprachen mit den anderen Käufern zur Sicherung ihres Ziels, Arbeitsplätze zu erhalten, zu legitimieren, reichen zum Nachweis konkrete Absprachen nicht aus.

66

Da der Vortrag des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2) von den Zeugen nicht bestätigt worden ist – ihre Aussagen waren schlicht nicht ergiebig – und auch die von den Klägern angeführten Randumstände und vermeintliche Hilfstatsachen nicht den Schluss auf das Vorliegen von Absprachen hinsichtlich der Besetzung des Aufsichtsrats, eines Arbeitsplatzerhalts oder eines Betriebsstättenerhalts zulassen, ist der Beweis hinsichtlich des Vorliegens der behaupteten Absprachen nicht geführt worden. Dies geht zu Lasten des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2). Denn die Beweislast für das Vorliegen eines aufgrund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise abgestimmten Verhaltens trägt derjenige, der sich hierauf zu seinen Gunsten beruft (*Pentz* , ZIP 2003, 1478, 1481; *Seibt* , ZIP 1829, 1834).

67

Weiterhin stellt auch eine vermeintliche Absprache zwischen dem Erwerberkreis und der B AG über einen späteren Rückkauf der von der Beklagten gehaltenen B Aktien durch die B AG selbst kein abgestimmtes Verhalten im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG dar. Ließe man eine Zurechnung der Stimmrechte aus eigenen Aktien der Gesellschaft überhaupt zu – nur dies wäre die Folge eines abgestimmten Verhaltens zwischen den Beteiligten – und hielte die B AG zu diesem Zeitpunkt eigene Aktien, fehlte es jedenfalls an einer Koordinierung der Ausübung von Aktionärsrechten. Die Zielgesellschaft käme ihrer vermeintlichen Verpflichtung zur Durchführung des Erwerbs nämlich nur dann nach, wenn sie hierzu faktisch die Möglichkeit hätte. Eine gesellschaftsrechtlich vermittelte Einflussmöglichkeit der Gesellschaft fehlt hingegen. Aus diesem Grund ist über die Frage, ob tatsächlich eine Absprache zwischen dem Erwerberkreis und der B AG über einen Rückkauf der von der Beklagten gehaltenen Aktien besteht, auch kein Beweis zu erheben. Darauf kam es nicht an.

68

Dem Kläger zu 1) steht auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 35 Abs. 2 WpÜG nicht zu. Dahinstehen kann, ob § 35 Abs. 2 WpÜG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist. Denn mangels Kontrollenerlangung gemäß §§ 30 Abs. 2, 29 Abs. 2 WpÜG liegt ein Verstoß gegen die Pflicht aus § 35 Abs. 2 WpÜG, ein Angebot abzugeben, nicht vor. Zur Begründung wird auf die vorherigen Ausführungen verwiesen. Aus diesem Grund ist auch der Hilfsantrag des Klägers zu 1) unbegründet.

69

Die Klage der Klägerin zu 2) ist sowohl hinsichtlich des Hauptantrags als auch hinsichtlich des Hilfsantrags unbegründet. Ihr steht ein Anspruch aus abgeleitetem Recht gemäß § 38 Nr. 2 WpÜG nicht zu. Die Beklagte hat nicht die Kontrolle über die Zielgesellschaft gemäß §§ 35 Abs. 2, 30 Abs. 2, 29 Abs. 2 WpÜG erlangt (s. o.)

70

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 1. Halbsatz, 100 Abs. 2 ZPO und aus § 101 ZPO. Das Gericht hat bei der Kostenentscheidung berücksichtigt, dass die Beteiligung der Kläger an dem Rechtsstreit erheblich verschieden war.

71

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 2 ZPO.

72

Beschluss

73

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:

74

Klagantrag zu 1): EUR 49.878,94

75

Klagantrag zu 2): EUR 20.000,00

76

Klagantrag zu 3): EUR 26.448,73

77

Zusammen: EUR 96.327,67