

LG Düsseldorf

16.05.2007

36 O 99/06

Beschluss

### **Orientierungssatz**

1. Sind Klägerinnen, die als Aktionäre einen Hauptversammlungsbeschluss anfechten, nach dem Recht der Cayman Islands bzw. nach dem Recht des Staates Bermuda rechts- und prozessfähige Personengesellschaften, sind sie auch prozessfähig i.S.d. § 51 Abs. 1 ZPO.(Rn.30)
2. Ist zu erwarten oder möglich, dass die Hauptversammlung über den Tag hinaus dauert, muss die Einberufung in der Bekanntmachung den Folgetag zumindest fakultativ vorsehen; geschieht dies nicht, liegt ein Fehler i.S.d. § 121 Abs. 3 AktG vor und ein am Folgetag gefällter Beschluss ist nichtig.(Rn.40)
3. Im einstweiligen Verfügungsverfahren muss der Vortrag eines acting-in-concert glaubhaft gemacht werden; gemeinsames Abstimmungsverhalten und Begehren gegen ein Delisting durch Aktionäre reicht nicht aus, es müssen vielmehr weitere Pläne und Abstimmungen glaubhaft gemacht werden.(Rn.46)

### **Tenor**

1. Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 10.07.2006 wird bestätigt.
2. Der Tenor der einstweiligen Verfügung wird insoweit zur Klarstellung beschränkt, dass die Untersagung unter I. und die Aufgabe unter II. nur das "Betreiben" oder "Fördern" betrifft, soweit dies auf den Beschlüssen der Hauptversammlung vom 8./9. Juni 2006 beruht.
3. Die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung der Klägerin in Höhe von 110 % des jeweils aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages.

### **Tatbestand**

1

Die Antragsteller sind Aktionäre der Beklagten. Diese führte am 8. Juni 2006 in Düsseldorf eine Hauptversammlung durch. Die Tagesordnung sah unter TOP 10 die Ermächtigung des Vorstandes zum Antrag des Delisting bei der ... Wertpapierböse vor, zu dem die ... - den Aktionären den Erwerb ihrer Aktien zu einem Preis von 55,80 € anbietet. Der Kurs der Aktie lag am 04.07.2006 bei etwa €83,00.

2

Die Hauptversammlung wurde am 8. Juni 2006 gegen 10.00 Uhr den Vorsitzenden des Aufsichtsrates eröffnet. Die Generaldebatte zu den Tagesordnungspunkten wurde zwischen 18.30 Uhr und 1839 Uhr eröffnet (Bl. 8/95 GA).

3

Die Antragstellerinnen waren während der gesamten Hauptverhandlung mit mehr als 10 % des Grundkapitals vertreten, die Aktionärsrechte der Antragstellerin wurden für sie u.a. durch ihren Rechtsbeistand Herrn Rechtsanwalt ... wahrgenommen.

4

Das notarielle Protokoll der Hauptversammlung enthält auf Seite 7 die Feststellung des Versammlungsleiters zur Frage der Identifizierbarkeit von Aktionären. Darin heißt es, dass der Vorsitzende "im Laufe der Aussprache antwortet, dass jeder Vollmachtgeber seine Stimmkarten- und Stimmbogennummer auf jedem Vollmachtsformular eintragen müsste. Hierdurch sei seine Person eindeutig identifiziert. Weitere Angaben seien daher nicht erforderlich".

5

Die Abstimmung über Geschäftsordnungsanträge mit den Stimmkarten 19, 20 und 21 wurde am 8. Juli 2006 um 23.40 Uhr begonnen. Die entsprechenden Stimmkarten wurden noch vor Mitternacht zur Auszählung gegeben. Die Auszählung dieser Stimmkarten dauerte bis kurz nach Mitternacht.

6

Das Abstimmungsergebnis wurde gegen 1.40 Uhr verkündet, u.a. auch zu Tagesordnungspunkt 10 mit dem angekündigten Delisting-Beschluss.

7

Die Klägerinnen haben Widerspruch zur Niederschrift der Hauptversammlung des protokollierenden Notars erklärt.

8

Die Klägerin hat dann die im Tenor genannte einstweilige Verfügung der Kammer vom 10.07.2006 erwirkt. Danach hatte die Kammer Folgendes beschlossen:

9

I. Der Antragsgegnerin wird untersagt das Verfahren auf Widerruf der Zulassung der Aktien der ... weiter oder neu zu betreiben oder zu fördern.

10

II. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, bei der ... Wertpapierbörse, ..., die Aussetzung des anhängigen Verfahrens zum Widerruf der Zulassung der Aktien ... zum amtlichen Markt an der ... Wertpapierbörse zu betreiben.

11

Die Kammer hat ferner der Antragsgegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld angedroht.

12

Dagegen richtet sich der Widerspruch der Beklagten vom 01.08.2006.

13

Die Klägerinnen zu 1. und 2. behaupten, sie seien jeweils als Gesellschaft nach dem Recht der Cayman Islands und Bermuda rechtsfähig.

14

Sie meinen, dass eine Vertretung durch die Rechtsanwälte ... erkennbar gewesen sei. Hierzu nehmen sie Bezug auf die Feststellungen des Versammlungsleiters zur Frage der Identifizierbarkeit von Aktionären. Der angegriffene Tagesordnungspunkt 10 sei schon deshalb unwirksam, weil er nicht an dem zur Hauptversammlung bestimmten Tag, dem 08.06.2006, erfolgt sei.

15

Die Aktionärsrechte der Klägerinnen zu 1. und 2. würden nicht wegen eines Verstoßes gegen § 22 Abs. 2 WpHG unwirksam. Ein sogenanntes "acting-in-concert" liege nicht vor.

16

Die Klägerinnen beantragen,

17

den Widerspruch der Beklagten zurückzuweisen und die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

18

Die Beklagte beantragt,

19

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Juli 2006 aufzuheben.

20

Die Klägerinnen zu 1. und 2. seien nicht parteifähig. Die Vertretungsverhältnisse bei ihnen sei auch nicht nachgewiesen. Der Klägerin zu 3. fehle auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Denn sie habe den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung einzig zu dem Zweck gestellt, angebliche Rechte der nicht parteifähigen Antragstellerin zu sichern.

21

Die Klägerinnen zu 1. und 2. seien auch gehindert, ihre Rechte aus den Aktien geltend zu machen. Tatsächlich seien die erforderlichen Meldungen nach §§ 21, 22 WpHG nicht abgegeben worden. Insoweit liege zwischen beiden ein acting-in-concert vor. Dies ergebe sich aus der Gesamtbetrachtung des Verhaltens vor und während der Hauptversammlung.

22

Die einstweilige Verfügung sei auch deswegen nicht zu erlassen gewesen, weil offenbar eine Befugnis zur Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses nicht gegeben sei.

23

Die Gesamtstrategie der Klägerinnen ergebe sich u.a. auch durch den - im Folgenden unstrittig - unstrittigen Aktienerwerb der Klägerin zu 3. von 10 Aktien mit dem Zweck, um bei einem Bestreiten der Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerinnen zu 1. und 2. eine zügige Befassung mit den relevanten Sachthemen zu ermöglichen und die Ausübung von Aktionärsrechten nicht zu beeinträchtigen.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

[↑](#) zum Seitenanfang

## **Entscheidungsgründe**

25

Die einstweilige Verfügung der Kammer ist auf den Widerspruch der Beklagten zu bestätigen, §§ 935, 936, 925 ZPO.

I.

26

Die zwischen den Parteien ursprünglich streitigen Fragen der Prozesskostensicherheit sind von der Kammer im Tatbestand nicht mehr angesprochen worden. Die Sicherheit ist erbracht. Folglich haben diese Fragen keinen Einfluss mehr auf die vorliegende Entscheidung.

II.

27

Die Klägerinnen sind postulatiionsbefugt, § 78 ZPO. Die Rüge der fehlenden Prozessvollmacht der Beklagten ist unerheblich. Die Klägervertreter haben die Originalprozessvollmachten vorgelegt, die allseits in Augenschein genommen worden sind. Die Kammer hat keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vollmachten gefälscht sind.

III.

28

Die Klägerinnen sind parteifähig.

29

Bezüglich der Klägerin zu 3. bestehen überhaupt keine Zweifel.

30

a) Die Klägerin zu 1. ist nach dem Recht der Cayman Islands parteifähig. Sie stellt der Rechtsform nach eine Limited Partnership dar, die - offenkundig im Sinne des § 291 ZPO - eine juristische Person ist, wie sie auch im Gebiet der Europäischen Union vorkommt. Sie ist nach dem Recht der Cayman Islands eine rechts- und prozessfähige Personengesellschaft, Artikel 5, 52 Abs. 3 PPL (The Partnership Law). Vertreten ist sie durch den General Partner als vollhaftendem Gesellschafter, wie die Klägerin im einzelnen mit Schriftsatz vom 20. September 2006 (Bl. 8) dargelegt hat. General Partner ist wiederum die ..., die nach dem Recht der Cayman Islands, Artikel 27 ff. CL - Companies Law - uneingeschränkte Rechts- und Parteifähigkeit hat. Diese wird wiederum vertreten u.a. von ..., wie die Klägerin durch Vorlagen der Anlagen ASt. 33, 34 und 37 glaubhaft gemacht hat.

31

Die dagegen gerichteten Einwendungen der Beklagten sind unerheblich. Soweit die Beklagte bestreitet, dass der derzeit gültige Gesellschaftsvertrag der Klägerin zu 1. mit dem auf den 1. Januar 2001 datierten Gesellschaftsvertrag übereinstimmt, hat sie solchen Sachverhalt nicht glaubhaft gemacht. Das Gleiche gilt hinsichtlich des Gesellschaftsvertrages der .... vom 6. Dezember 1994.

32

Dass beide Gesellschaften ihren Sitz an der gleichen Adresse wie eine Anwaltskanzlei halten, ist ferner nicht ungewöhnlich und spricht nicht gegen die Richtigkeit der vorgelegten Urkunden.

33

Dass der Vertreter ... nicht in ..., sondern in ... residiert, spricht ebenfalls nicht gegen die Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerin zu 1. Das die Residenzadressen der Firmen mit internationalem Auftritt sich in verschiedenen Staaten befinden, ist nicht ungewöhnlich und entspricht heutigem Wirtschaftsleben.

34

Zusammenfassend hat die Klägerin durch die Vorlage der oben genannten Urkunden dargelegt und glaubhaft gemacht, dass sie rechtsfähig ist. Folglich ist sie auch parteifähig in diesem Rechtsstreit, § 51 Abs. 1 ZPO.

35

b) Auch die Klägerin zu 2. ist rechtsfähig. Die Klägerin ist nach dem Recht des Staates Bermuda eine rechtsfähige prozessfähige Personengesellschaft, Artikel 4 PA (Partnership Act) von Bermuda. Die Gründung und Nichtauflösung ist nachgewiesen worden durch die Anlage ASt. 38 vom 22.08.2006. Der Gesellschaftsvertrag dieser Gesellschaft sieht wiederum die Vertretungsbefugnis durch die ..., als General Partner in Sektion 2.01 des Gesellschaftsvertrages vor. Diese Gesellschaft ist rechtsfähig, Artikel 14 Abs. 3 CA (Companies Act). Das vertretungsberechtigte Organ ist der Board of Directors. Dieses Board hat gemäß Ziff. 90 seines Gesellschaftsvertrages ... mit Vertretungsbefugnis ausgestattet.

36

Auch diese Darlegung ist in sich schlüssig. Die Glaubhaftmachung ist durch Urkunden erfolgt. Die Klägerin ist damit rechtsfähig und auch parteifähig, § 51 ZPO.

37

Die demgegenüber gerichteten Einwendungen der Beklagten sind auch hier unbegründet. Auch wegen der Prozessvoraussetzung reicht hier die Glaubhaftmachung (Thomas-Putzo, ZPO, 27. Aufl., § 920 Rdn. 4). Es kann dahinstehen, dass hier schon mehr als Glaubhaftmachung erfolgt ist. Ebenfalls kann dahinstehen, ob Urkunden im Sinne des § 417, 415 oder 416 ZPO vorliegt. Jedenfalls haben sie formelle Beweiskraft für die Abgabe der dort niedergelegten Erklärungen. Dass die Urkunden falsch, gefälscht oder sonst unrichtig sind, hat die Beklagte nicht glaubhaft gemacht.

IV.

38

Die Klägerin zu 3. hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf einstweilige Verfügung. Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich schon aus ihrer Aktionärsstellung. Dieser ist grundsätzlich berechtigt, unwirksame Beschlüsse in der Hauptverhandlung anzufechten, §§ 246 ff. AktG.

V.

39

Der angegriffene Tagesordnungspunkt TOP 10 ist nicht wirksam zustande gekommen. Die Beschlussfassung ist vielmehr nichtig. Die Nichtigkeitsfolge ergibt sich aus § 241 Nr. 1 AktG. Danach ist ein Beschluss nichtig, der unter Verstoß gegen § 121 Abs. 2 u. 3 AktG zustande gekommen ist.

40

Nach § 121 Abs. 3 Satz 2 ist mit der Einladung zur Hauptversammlung lediglich der Beginn der Hauptversammlung zu bestimmen. Das voraussichtliche Ende derselben muss nicht bekannt gemacht werden. Wird allerdings die Hauptversammlung am nächsten Tage fortgeführt, liegt gleichwohl ein Fehler vor, im Sinne des § 121 Abs. 3 AktG. Es ist gerade Sinn und Zweck der Zeitangabe nach Abs. 3 Satz 2 dieser Vorschrift, dass sich die Aktionäre durch eine rechtzeitige organisatorische Disposition auf den zeitlichen Rahmen der Hauptversammlung einrichten können. Ist zu erwarten oder möglich, dass die Hauptversammlung über den Tag hinausdauert, muss die Einberufung in der Bekanntmachung den Folgetag zumindestens fakultativ vorsehen (vgl. Kubis, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., § 121 Anm. 34). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte dies unterlassen, obwohl schon allein wegen des Delisting-Beschlusses offenbar war, dass die Hauptversammlung länger als normal dauert. Die Kammer schließt sich der Literatur im oben genannten Sinne an, die Beschlüsse am Folgetag schon deswegen für nichtig erhält, weil es an einer ordnungsgemäßen Einberufung fehlt. Selbst wenn eine Dauer der Hauptversammlung über den Tag hinaus nicht absehbar ist, muss auch diese Rechtsfolge gelten. Denn dem Versammlungsleiter wird spätestens kurz vor Mitternacht klar, dass die Hauptversammlung nicht zu Ende zu bringen ist. Folgebeschlüsse ergehen offenbar entgegen den Einberufungsvorschriften gemäß § 121 AktG. Es ist deshalb Sache des Versammlungsleiters auf der Versammlung ein Einverständnis herzustellen oder die Versammlung zu schließen und erneut die Hauptversammlung unter Beachtung der zwingenden Formvorschrift des § 121 AktG zu verweisen (vgl. im Ergebnis mit weiteren Nachweisen und Rechtsprechung der Literatur, Kubis, a.a.O.). Entgegen der Auffassung der Beklagten sind auch die angeführten Gründe der Überschreitung der Hauptversammlung hierfür grundsätzlich unbeachtlich. § 121 AktG stellt eine objektive Formerfordernis auf. Der Versammlungsleiter kann im übrigen von den ihm gegebenen gesetzlichen Möglichkeiten gebrauch machen, etwa missbräuchliche Fragen oder Verzögerungsversuche der Hauptversammlung durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden. Unterlässt er dies, muss davon ausgegangen werden, dass die Hauptversammlung im gesetzliche Rahmen abläuft. Folglich muss er auch von der Gesellschaft eingehalten werden, was die Einladung zur Hauptversammlung, den Versammlungstag und die Beschlussfassung an diesem Tage betrifft.

41

Unter diesen Umständen kommt es auf die weiteren möglichen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe für die Kläger nicht mehr an. Eine Befassung damit ist für den Ausgang dieses einstweiligen Verfügungsverfahrens ohne jeden Belang.

VI.

42

Auf den oben genannten Gründen beruht der Erlass der einstweiligen Verfügung. Die dagegen gerichteten weiteren Einwendungen der Beklagten sind sämtlich unbegründet.

43

Die Beklagte hat nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die Klägerinnen zu 1. und 2. ihrer Stimmrechte verlustig gegangen sind, §§ 28, 22 Abs. 2 WpHG, wegen Nichtanzeige einer "acting-in-concert" Situation.

44

Grundsätzlich ist bei einem acting-in-concert erforderlich, dass die Klägerinnen ihr Verhalten unter sich oder mit einem Dritten in Bezug auf die Gesellschaft abgestimmt haben, an der Stimmrecht halten oder deren Stimmrechte ihnen hinzugerechnet werden. Dabei reicht nach allgemeiner Auffassung aus, wenn versucht wird, auf die Geschäftsführung oder die Ausübung sonstiger Aktionärsrechte Einfluss zu nehmen. Die Einflussnahme muss von gewisser Dauer sein. Dabei wird teilweise vertreten, dass in mindestens zwei Hauptversammlungen in bestimmter Weise abgestimmt werden muss, um ein bestimmtes geschäftspolitisches Ziel (Gesamtplan) zu verfolgen (vgl. Schneider in Assmann/Schneider, Wertpapierhandelsgesetz, 4. Aufl., 2006, § 22 Anm. 146).

45

Jedenfalls folgt aus § 22 Abs. 1 2. Halbsatz WpHG, dass eine Vereinbarung oder ein Abstimmen in **einer** Hauptversammlung in der Regel nicht ausreicht, um ein acting-in-concert zu begründen. Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn mit einem bestimmten Abstimmungsverhalten auf der Hauptversammlung gleichzeitig eine Verständigung über weitere unternehmerische Strategien erfolgt, kann dahinstehen.

46

Jedenfalls hat die Beklagte auch nicht ansatzweise glaubhaft gemacht, dass die Klägerinnen außer ihrem gemeinsamen Abstimmungsverhalten und Begehren gegen das Delisting weitere Pläne und Abstimmungen getroffen haben. Die Kammer sieht nichts, was die Beklagte hierzu mit den Mitteln der Glaubhaftmachung im einstweiligen Verfügungsverfahren belegt hätte.

47

Nimmt man die von der Beklagten angeführten Indizien, wie sie nochmal zusammenfassend in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 2. März 2007 aufgeführt worden sind, soweit sie objektiviert sind, ergibt sich für ein derartiges acting-in-concert nichts. Die gemeinsamen Schreiben, Anträge, gemeinsamer Rechtsvertreter, gemeinsamer Hauptversammlungsvertreter treffen auf jeden anderen Aktionär zu, der selbst nicht zur Hauptversammlung erscheint und sich durch einen Dritten, in der Regel einen Vertreter der Banken oder gewählten Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft, bevollmächtigen lässt. Sie stellen nur ein Indiz dafür dar, dass die Kläger der einzelnen Fragen der Geschäftsführung die gleiche Ansicht haben. Wollte man ein derartiges Vorgehen schon als acting-in-concert begreifen, würde



insbesondere bei Delisting-Beschlüssen, gegen die sich die Mehrheit der Aktionäre wehrt, jeweils der Tatbestand des § 22 Abs. 2 WpHG indiziert. Denn auch diese Aktionäre können und werden sich gemeinsam auch mit vorheriger Verständigung gegen das Delisting wenden, Anträge auf Sonderprüfung und Bestellungen abgeben, gemeinsame Prozessbevollmächtigte und Hauptversammlungsvertreter bestellen und sich auf dieser - einer Hauptversammlung - auch gegenseitig informieren. Dass erst Recht das gemeinsame Erwirken der einstweiligen Verfügungen und die gemeinsame Anfechtungsklage Indien ohne jeden Aussagewert sind, ergibt sich schon aus der Notwendigkeit der gemeinsamen Prozessführung gemäß § 246 Abs. 3 AktG.

48

Dies gilt um so mehr, als mit dem angefochtenen Beschluss die Aktionäre ihre Rechtstellung an der Gesellschaft verlustig gehen sollen. Gerade in solchen Fällen hält es die Kammer für ausgeschlossen, aus den von dem Beklagten aufgezeigten Indizien auf ein acting-in-concert zu schließen. Es liegt offen auf der Hand, dass sich in solchen Fällen die Interessen der Aktionäre so bündeln, dass eine gemeinsame Verfolgung nach außen zwingend und unabänderlich ist. Fehlt es aber in diesem Rahmen an einer gemeinsam Abstimmung und Verabredung, von der die Beklagte nichts konkret dargelegt hat, kann ein acting-in-concert im Sinne des § 22 Abs. 2 WpHG nicht angenommen werden.

49

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt auch ein Verfügungsgrund vor. Es ist offenkundig im Sinne des § 291 ZPO, dass es den Klägerinnen nicht anderweitig möglich ist, Rechtsschutz zu erlangen, um den Hauptversammlungsbeschluss über das Delisting zu beseitigen. Das spätere Spruchstellenverfahren wird nicht über die Rechtmäßigkeit des Delistingsverfahrens entscheiden, sondern über die Höhe der Entschädigung.

VIII.

50

Der weitere Streit der Parteien spielt für die Bestätigung der einstweiligen Verfügung keine Rolle. Insoweit bedarf es hierzu keiner weiteren Ausführungen.

IX.

51

Die einstweilige Verfügung war somit zu bestätigen.

52

Entsprechend der Anregung des Beklagtenvertreters hat die Kammer im Einverständnis mit der Klägerin zur Klarstellung aufgenommen, dass mit der einstweiligen Verfügung nicht untersagt wird, Beschlüsse einer neuen Hauptversammlung etwaigen gleichen Inhalts umzusetzen. Die Verfügung betrifft nur die Umsetzung der angefochtenen Beschlüsse der Hauptversammlung aus 2006. Darin

liegt kein Teilunterliegen der Klägerin, weil so die einstweilige Verfügung von Anfang an auszulegen war.

X.

53

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1 ZPO.

54

Streitwert: bis 3,6 Mio. €